UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

DU

PRIVILÈGE DES ARCHITECTES

ET ENTREPRENEURS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le Jeudi 13 Juillet 1899, à 3 heures, dans la Salle des Actes publics de la Faculté

PAR

J. FAYEMENDY
RECEVEUR DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES
à Brossac (Charente)

POITIERS
IMPRIMERIE BLAIS ET ROY
7, RUE VICTOR-HUGO, 7

1899

DU

PRIVILÈGE DES ARCHITECTES

ET ENTREPRENEURS

UNIVERSITÉ DE POITIERS

FACULTÉ DE DROIT

MM. Le Courtois (✻, I ✠), Doyen, Professeur de Droit civil.

Ducrocq (O ✻, I ✠), Doyen honoraire, Professeur honoraire, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Correspondant de l'Institut.

Thézard (I ✠), Doyen honoraire, Professeur de Droit civil, Sénateur.

Arnault de la Ménardière (I ✠), Professeur de Droit civil.

Normand (I ✠), Professeur de Droit criminel, assesseur du Doyen.

Parenteau-Dubeugnon (I ✠), Professeur de Procédure civile.

Arthuys (I ✠), Professeur de Droit commercial et chargé du Cours de Droit maritime.

Bonnet (I ✠), Professeur de Droit romain.

Petit (I ✠), Professeur de Droit romain, chargé des Cours de Science et Législation financières et de Pandectes (Doctorat).

Barrilleau (I ✠), Professeur de Droit administratif et chargé d'un Cours de Droit administratif pour le Doctorat.

Surville (I ✠), Professeur de Droit international public et privé, et chargé d'un Cours de Droit civil.

Prévot-Leygonie (A ✠), Professeur d'Histoire du Droit public (Doctorat), de Principes du Droit public et Droit constitutionnel comparé (Doctorat), chargé d'un Cours de Droit international public.

Michon (A. ✠), Professeur adjoint, chargé des Cours d'Histoire générale du Droit français et d'Eléments du Droit constitutionnel (1re année), et du Cours d'Histoire du Droit (Doctorat).

Chéneaux, Professeur adjoint, chargé des Cours d'Economie politique (Doctorat), d'Histoire des Doctrines économiques et de Législation et Economie rurales.

Girault (A ✠), Professeur d'Economie politique et chargé du Cours de Législation et Economie coloniales.

Audinet (A ✠), Professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Aix-Marseille, chargé des fonctions d'agrégé à la Faculté de Droit de l'Université de Poitiers, du Cours de Droit civil comparé (Doctorat), et d'un Cours de Droit international public.

Isambert, Docteur en Droit, Chargé de conférences.

Roche (I ✠), Secrétaire.

Coulon (I ✠), Secrétaire honoraire.

COMMISSION

Président : MM. Michon, professeur-adjoint.

Suffragants : Parenteau-Dubeugnon, professeur. Audinet, agrégé.

UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

DU

PRIVILÈGE DES ARCHITECTES ET ENTREPRENEURS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

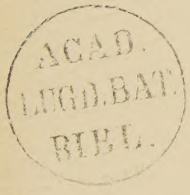
Le Jeudi 13 Juillet 1899, à 3 heures, dans la Salle des Actes publics de la Faculté

PAR

J. FAYEMENDY

RECEVEUR DE L'ENREGISTREMENT ET DES DOMAINES

à Brossac (Charente)



POITIERS
IMPRIMERIE BLAIS ET ROY
7, RUE VICTOR-HUGO, 7

1899

A MON PÈRE

A MA MÈRE

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547313_0030

DU PRIVILÈGE DES ARCHITECTES
ET ENTREPRENEURS

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES ET HISTORIQUES

SECTION PREMIÈRE

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES PRIVILÈGES

1. — Pour arriver à la connaissance du particulier, le premier besoin de l'esprit est de connaître le général. C'est pourquoi, avant d'entrer dans l'étude détaillée du privilège spécial qui fait l'objet de ce travail, il nous a paru nécessaire d'expliquer ce que l'on entend par le mot « privilège ».

« Qui s'oblige oblige le sien. » C'est là un principe de droit naturel que le législateur a reproduit dans l'art. 2092 du Code civil : « Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, » dit cet article. Il serait plus exact et plus simple de dire que toute obligation affecte l'entier patrimoine du débiteur : plus exact, car les mots « s'est obligé » semblent se rapporter uniquement aux obligations qui naissent des con-

trats tandis qu'elles ont d'autres sources, quasi-contrats, délits, quasi-délits ; plus simple, car toute obligation implique un lien personnel, et le patrimoine comprend tous les biens du débiteur. Ainsi donc, le patrimoine répond de l'acquittement de toute obligation. Or le patrimoine est un ; il doit répondre de la même manière à tous les créanciers personnels. Tous ces créanciers doivent donc être sur un pied d'égalité. Entre eux il n'y a pas lieu de tenir compte de la date de la créance. Si le patrimoine est insuffisant, ils seront payés par contribution, dit l'article 2093. Or le patrimoine présente une valeur essentiellement instable ; le débiteur peut le diminuer en aliénant une partie de ses biens et en se donnant de nouveaux créanciers.

2. — Ce sont là des principes que nous trouvons déjà exposés dans le droit Romain avec la plus grande clarté. De bonne heure, dans cette législation, les créanciers furent frappés de cette instabilité du patrimoine et cherchèrent à se garantir contre l'insolvabilité possible de leur débiteur. Ils reconnurent vite la vérité de cette maxime : « *Plus est cautionis in re quam in personâ* » (1). Ils réclamèrent l'affectation d'une chose à la sûreté de leur créance et se firent concéder sur cette chose des droits réels opposables à tous. De là naquirent le gage et l'hypothèque conventionnelle. L'égalité entre les créanciers se trouva ainsi détruite à leur profit.

Mais à côté des créanciers qui se protègent ainsi, on trouve ceux que la loi protège elle-même, soit à raison de la cause de leur créance soit en considération de leur personne. Elle leur accorde un droit de préférence mais ne leur reconnaît pas de droit réel. En vertu de ce droit,

(1) Loi 25 au D., *De regulis juris*. L. 17.

ils seront payés les premiers parmi les créanciers personnels dont ils ne cessent pas de faire partie : c'est un *privilegium exigendi* ou *privilegium inter personales actiones*. Les créanciers hypothécaires ayant un droit réel leur sont préférés sur la chose grevée. Dans leurs relations entre eux, ils sont toujours des créanciers personnels ; par suite il n'y a pas lieu de tenir compte de la date de leur créance ; on ne peut en considérer que la cause plus ou moins favorable. C'est pourquoi, dans cette législation, il était rigoureusement vrai de dire : *Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa, et si ejusdem tituli fuerint, concurrunt, licet diversitas temporis in his fuerit* (1).

Mais il arrivait parfois qu'au moment de sa naissance le privilège était renforcé par une hypothèque, soit par une stipulation expresse, soit par une concession de la loi. C'est ce qui se passait pour celui qui prêtait les deniers pour l'acquisition ou la conservation d'un bien ou pour la reconstruction d'une maison (2). Dans ce cas, le créancier privilégié était préféré aux créanciers hypothécaires ; non parce qu'il était privilégié, mais par ce qu'il avait sur le bien une hypothèque tacite privilégiée.

3. — Notre ancien droit suivit cette théorie jusqu'à l'époque où vivait le jurisconsulte Loyseau. Parlant de ces privilèges auxquels une hypothèque est venue s'adjoindre, il dit : « Aux privilégiés réels, il n'y a point de concurrence, comme de ceux qui ont prêté pour l'achat d'une maison sous divers contrats portant hypothèque ; le premier en hypothèque doit être mis en ordre avant l'autre (3) ». Mais les cas où le privilège était combiné

(1) Loi 32, D. *De Rebus. auct. jud.* XLII, 5.

(2) Lois 5 et 6 D. *Qui potiores in pignore*, XX, 4. — Loi 1 D. *In quibus causis pignus tacite*, XX, 2.

(3) Loyseau, *Offices*, livr. 3, chap. 8, n° 89 *in fine*.

avec une hypothèque devinrent de plus en plus nombreux en vertu de la règle que les actes notariés emportaient hypothèque. Peu à peu, après l'époque de Loyseau, on perdit de vue les vrais principes et l'on s'accoutuma à considérer que les privilèges primaient les hypothèques en vertu de leur nature propre et non parce qu'ils étaient munis d'une hypothèque antérieure. De personnels qu'ils étaient, les privilèges devinrent réels (1). Mais par une inexplicable confusion, on continua à leur appliquer la loi *Privilegia*. On ne comprend pas, en effet, comment un droit réel peut venir primer un autre droit réel régulièrement acquis antérieurement à sa naissance. On fit plus : la loi *Privilegia* n'était applicable que dans les rapports des créanciers privilégiés ; on l'appliqua dans leurs rapports avec les créanciers hypothécaires. Le privilège primait les hypothèques antérieures en date.

4. — Le Code civil accepte cet état de choses. Il est facile de s'en rendre compte en lisant les articles 2095, 2096, 2097 qui ne sont que la traduction de la loi *Privilegia* telle qu'on l'entendait dans l'ancien droit. Article 2095 : « Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires; » article 2096 : « Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges ; » article 2097 : « Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang, sont payés par concurrence. » Les privilèges ont la force hypothécaire, ce sont des hypothèques privilégiées (art. 2113). Ce sont des droits réels, *jura in re*. Ils ont ce caractère même en tant qu'ils portent sur des meubles. Si, dans ce cas, ils ne donnent qu'une préférence purement personnelle, en ce sens qu'ils n'ont pas le droit de suite, c'est

(1) Troplong, *Des privilèges*, n° 86.

par application de la règle que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, laquelle dérive de cette autre règle plus générale, qu'en fait de meuble la possession vaut titre (art. 2279). Les art. 2095, 2096, 2097 ont un sens bien clair. Ils signifient qu'un privilège acquis aujourd'hui prime les hypothèques acquises il y a dix ans, par exemple, sur le même bien. Ce qui est illogique, car un droit réel ne peut porter sur un bien que dans l'état où il se trouve, c'est-à-dire déduction faite des droits réels antérieurement concédés. Telle est cependant la théorie du Code. Mais, à cause de l'insécurité des transactions qu'elle amènerait, il ne l'applique dans toute sa rigueur qu'aux privilèges de l'article 2101. En ce qui concerne les privilèges spéciaux sur les immeubles, nous verrons qu'en vertu de l'article 2106 ils ne peuvent être opposés aux créanciers hypothécaires qu'autant qu'ils ont été inscrits avant leur hypothèque. S'ils priment, sur le bien qu'ils grèvent, les hypothèques générales antérieures à leur naissance, c'est qu'en réalité ils leur sont antérieurs sur le bien entrant dans le patrimoine du débiteur.

Le privilège rompt l'égalité entre les créanciers ; c'est une cause de préférence exorbitante que la loi seule peut accorder. La convention est impuissante à le faire naître. A cause de sa nature exceptionnelle, ni le juge ni l'interprète ne peuvent admettre un privilège qui ne soit expressément consacré par la loi.

Le privilège est attaché à la qualité de la créance dont il est un accessoire. Or la qualité d'une créance n'est pas susceptible de varier suivant les individus qui l'apprécient ; elle porte en elle-même sa raison d'être et doit s'imposer à tout le monde. De même qu'un privilège ne peut être créé par la volonté du débiteur, de même il ne peut être séparé d'une créance à laquelle la loi l'a attaché, que par

l'effet d'une renonciation expresse du créancier, en dehors de la volonté du débiteur. En général, les privilèges ne sont soumis, quant à leur acquisition, à aucune condition de forme. Il suffit, dit M. Laurent, que la créance soit prouvée, et la preuve se fait conformément au droit commun (1).

5. — Sur quels motifs s'est fondée la loi, pour apprécier la qualité d'une créance et pour lui accorder un privilège ? Grenier, le rapporteur de la loi au Tribunat, nous dit que la plupart des privilèges sont fondés : soit sur un motif d'humanité, comme le privilège des frais de dernière maladie; soit sur une constitution expresse ou tacite de gage, comme celui du locateur et de l'aubergiste; soit enfin sur ce fait que le créancier a mis ou conservé un bien dans le patrimoine du débiteur. C'est là le cas du vendeur, du réparateur, du constructeur. Celui qui met ou qui conserve un bien dans le patrimoine du débiteur, augmente le gage commun des créanciers. Ceux-ci ne doivent pas s'enrichir à ses dépens ; il doit donc leur être préféré sur ce bien pour le paiement de ce qui lui est dû.

Les privilèges peuvent porter sur les meubles et sur les immeubles (art. 2099) à la différence de l'hypothèque qui ne peut porter que sur les immeubles. Dans tous les cas, ils engendrent un droit de préférence sur le prix des biens qu'ils grèvent; les privilèges sur les immeubles engendrent aussi un droit de suite (art. 2166).— Enfin, comme l'hypothèque ils sont indivisibles.

Tels sont les principes posés par les art. 2092 à 2097 du Code civil. Suivant la méthode employée par le législateur, examinons rapidement les cas particuliers auxquels les règles générales que nous venons d'exposer sont applica-

(1) Laurent, t. XXIX, n° 316.

bles. Nous trouvons d'abord les privilèges généraux sur les meubles énumérés par l'art. 2101 : frais de justice, frais funéraires, frais de dernière maladie, salaires des gens de service, fournitures de subsistances ; puis les privilèges sur certains meubles qui font l'objet de l'art. 2102 : privilèges du locateur, du créancier gagiste, du conservateur de la chose, du vendeur, de l'aubergiste, etc. Nous trouvons enfin les privilèges spéciaux sur les immeubles : le privilège du vendeur, celui des copartageants et celui du constructeur qui va faire spécialement l'objet de notre étude. Ces trois derniers privilèges sont consacrés par l'art. 2103. Le premier est attribué à la créance résultant de la vente, le second à celle résultant du partage ; le dernier, ainsi que nous l'expliquerons plus loin, à celle résultant du louage d'ouvrage.

On ne peut s'empêcher de remarquer que ces trois contrats présentent, quant à l'aspect sous lequel le législateur les envisage ici, de grandes affinités. On pourrait même dire que les deux derniers sont en réalité des variantes du premier. Malgré l'effet déclaratif du partage, on peut considérer la soulte ou retour de lot comme le prix moyennant lequel le copartageant, auquel elle est attribuée, consent à se dessaisir de sa part indivise dans les biens mis dans le lot qui en est débiteur. Enfin le louage d'ouvrage est une véritable vente par les architectes, entrepreneurs et ouvriers, du travail qu'ils s'engagent à fournir (1). Mais à cause des différences tout au moins théoriques qui les séparent il était nécessaire de distinguer à la fois ces trois contrats et les privilèges auxquels ils donnent naissance. Nous voyons donc que la loi attribue au constructeur un privilège à raison de la valeur qu'il met dans le patrimoine du propriétaire en vertu du louage d'ouvrage.

(1) Pont, *Privilèges et hypothèques*, n° 212.

Ce privilège est encore fondé sur un motif d'intérêt public : il importe que les constructeurs soient assurés d'obtenir le paiement de leur créance afin qu'on puisse exiger d'eux l'accomplissement fidèle de leurs obligations. Des édifices mal construits menacent à la fois la sécurité des personnes et la prospérité des villes. A un autre point de vue l'intérêt public est encore engagé. S'ils craignaient de perdre le prix de leurs travaux, les entrepreneurs se refuseraient à construire, ou ne construiraient qu'à des conditions très onéreuses.

SECTION II

ORIGINES DU PRIVILÈGE DU CONSTRUCTEUR

6. — Le Code civil n'a point inventé de toutes pièces le privilège qui nous occupe. Il l'a emprunté à notre ancien droit qui le tenait lui-même du droit romain. Il est d'un grand intérêt de rechercher par quelles transformations il est passé avant d'arriver à son état actuel, car l'histoire nous apprend la raison des choses.

Les Romains, maîtres du monde, voulaient faire de leur ville la plus magnifique des cités. Jaloux de la beauté de son aspect, le législateur favorisait la construction de nouveaux édifices, et surtout la conservation et la restauration des anciens. Nous trouvons partout des traces de cette dernière préoccupation. Les lois refusent au propriétaire des matériaux incorporés à un édifice le droit d'exiger leur séparation (1) ; elles refusent à celui qui a élevé une construction sur le terrain d'autrui le droit de la démo-

(1) L. 1 D. *De tigno juncto*, XLVII, 3.

lir (1); enfin elles accordent à celui qui a prêté de l'argent pour la reconstruction d'une maison, une hypothèque tacite sur cette maison et un *privilegium exigendi;* toujours, *ne adspectus urbis ruinis deformetur.* Il est à croire que le *privilegium exigendi* est antérieur à l'hypothèque tacite et que celle-ci ne fut créée que pour mieux garantir la créance privilégiée. Cependant les lois qui en font mention sont postérieures au sénatus-consulte de Marc-Aurèle qui institue l'hypothèque. C'est ainsi que nous trouvons la loi 25 D. *De rebus creditis*, XII, 1; la loi 1 D. *De cessione bonorum*, XLII, 3. La loi 24 D. *De rebus auctoritate judicis possidendis*, XLII-5, dont le texte est d'Ulpien, dispose : *Creditor, qui ob restitutionem ædificiorum crediderit, in pecunia quæ credita erit, privilegium exigendi habebit.* Comme nous l'avons vu, le *privilegium exigendi* ne conférait que le droit d'être préféré aux créanciers chirographaires. Mais la loi 1 D. *In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur*, XX, 1, nous dit : *Senatusconsulto quod sub Marco imperatore factum est, pignus insulæ creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem ædificii exstruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemptori, domino mandante, nummus ministravit.* En vertu de ce sénatus-consulte, le prêteur de deniers pour reconstructions n'avait plus à craindre d'être primé par les hypothèques; il avait lui-même une hypothèque tacite privilégiée qui primait sur la maison toutes les autres hypothèques. Dans ces textes, nous remarquons qu'il n'est point question de réparations, mais seulement de reconstructions. C'est pourquoi Cujas pensait que la créance pour frais de réparations n'était favorisé ni d'un privilège ni d'une hypothèque (2). Mais, outre qu'il est bien

(1) L. 7, § 12, D. *De adg. rer. dom.*, XLI, 1.
(2) *Respons. Papiniani*, lib. 10 sur la loi 1 D. *In quibus causis*, XX, 1.

difficile de dire où commence la reconstruction et où finissent les réparations, nous avons la loi 25 D. *De rebus creditis*, qui comprend les réparations, puisqu'elle accorde une hypothèque privilégiée à celui dont les deniers ont servi à la conservation de la chose : « *Posterior est potior priori, ut puta si in rem ipsam conservandam impensum est quod credidit.* »

Nous voyons encore que les textes ne parlent pas des ouvriers ni des entrepreneurs, mais seulement de ceux qui ont prêté de l'argent pour les payer. Faut-il en conclure que les ouvriers et entrepreneurs ne jouissaient à Rome d'aucune cause de préférence pour le paiement de leurs salaires ? Évidemment non. Ce serait contraire à l'équité et au but que l'on voulait atteindre. Celui qui prête de l'argent pour payer les ouvriers devient créancier à leur place ; il leur est subrogé. Par suite, il ne peut avoir d'autres droits que ceux qu'ont les ouvriers car il ne fait qu'exercer leur créance. Il faut donc admettre que les ouvriers jouissaient, lorsqu'ils n'avaient pas été payés, de toutes les causes de préférence dont nous avons parlé.

Quelles formalités étaient nécessaires pour l'acquisition du privilège ou de l'hypothèque ? Il ne semble pas qu'il fût nécessaire de produire un devis et marché. Du moment que les travaux étaient constants, le privilège était acquis. De même, pour les prêteurs de deniers, il suffisait que le prêt fût prouvé, et qu'il fût constaté que leurs deniers étaient parvenus aux ouvriers (1).

On peut se demander pourquoi ni privilège ni hypothèque n'était accordé à ceux qui avaient construit un nouvel édifice. C'est que, dans ce cas, l'aspect de la ville n'était plus en cause. Peut-être aussi le législateur craignait-il que les citoyens ne dissipassent leur patrimoine

(1) Loi 24 D. *De rebus auct. jud. possid.*, XLII, 8.

en de folles constructions, au grand préjudice de leurs créanciers autres que les ouvriers.

7. — Grâce au système de la personnalité des lois, la législation romaine survécut à la conquête de l'Empire d'Occident par les nations barbares. Les rois barbares firent même rédiger à l'usage de leurs sujets romains des résumés de leurs anciennes lois : Édit de Théodoric en Italie ; Loi Romaine des Wisigoths ou bréviaire d'Alaric et loi Romaine des Burgondes en Gaule. Malgré cela, le droit Romain subit une longue éclipse pendant les siècles de barbarie qui suivent la chute de l'Empire. Il cesse de se développer et même d'être connu dans beaucoup de ses parties. Les coutumes germaniques et les usages féodaux avec lesquels il tend à se fondre ne contiennent aucune règle analogue à celles qu'il professait sur la matière qui nous occupe. Les privilèges et les hypothèques sont inconnus au moyen âge.

Avec la renaissance du droit Romain, qui atteint son apogée dans notre pays au seizième siècle, nous voyons reparaître les privilèges et parmi eux le privilège du constructeur. Mais sous l'influence des idées que nous avons exposées dans notre première section, notre ancien droit modifie peu à peu les principes des lois romaines.

Le *privilegium exigendi* et l'hypothèque tacite des Romains se fondent en une seule sûreté à laquelle on donne le nom de privilège. Ce privilège n'est plus l'accessoire d'une action personnelle, mais un droit réel qui donne le droit d'être préféré, sur l'immeuble construit, à tous les autres créanciers, même hypothécaires. C'est en somme l'hypothèque tacite privilégiée des Romains.

Ce privilège est donc plus efficace que le *privilegium exigendi*, en ce sens qu'il a la force hypothécaire, mais il n'a pas autant d'ampleur. En effet, il porte seulement sur

l'immeuble qui fait l'objet des travaux, et ne donne plus le droit d'être préféré, sur le reste du patrimoine, aux créanciers chirographaires. Enfin, animée de vues plus larges que le droit romain, notre ancienne jurisprudence étend le privilège et l'accorde nettement, non seulement à ceux qui reconstruisent les édifices, mais aussi à ceux qui les réparent et à ceux qui en construisent de nouveaux.

Les ouvriers et entrepreneurs qui ont fait de tels travaux auront-ils privilège sur tout l'immeuble comme ceux qui ont fait des travaux de conservation? La raison indique qu'ils ne doivent avoir privilège que sur leurs ouvrages, puisque, sans ces ouvrages, le fonds serait toujours resté aux créanciers antérieurs qui auraient pu le faire vendre tel qu'ils l'auraient trouvé. Ils doivent être préférés sur le prix de leurs ouvrages, même aux créanciers hypothécaires antérieurs à la naissance de leur privilège, parce que ces ouvrages sont formés de leurs matériaux et sont le fruit de leurs travaux : « *quoniam ex substantia eorum res acquisita est* (1) ». Lamoignon reconnaît et consacre ce privilège dans son arrêté 7 : « Les ouvriers qui ont travaillé au bâtiment ou rétablissement d'un édifice sont préférés pour leur dû tant en principal qu'intérêts. » Mais le prix provenant de la vente des constructions était, dans ce temps comme dans le nôtre, le plus souvent inférieur au montant de la créance des ouvriers et entrepreneurs, de telle sorte que leur privilège ne la garantissait pas complètement. Pour le surplus de leur créance, ils venaient à leur rang d'hypothèque s'ils avaient un acte emportant hypothèque, c'est-à-dire un acte notarié, et comme créanciers chirographaires, si leur titre était sous seing privé ou s'ils n'en avaient aucun.

(1) Novelle 37, ch. 3.

Nous savons en effet que, dans l'ancien droit, les hypothèques étaient générales; le privilège au contraire était spécial. Mais, pour se prévaloir de leur privilège, les ouvriers devaient-ils rapporter un acte constatant leur créance? On entend ici par acte, le devis et marché. Les travaux devaient-ils donc avoir fait l'objet d'un devis et marché? Si oui, dans quelle forme devait être passé cet acte? Sur toutes ces questions la jurisprudence a beaucoup varié. Pendant longtemps, à l'imitation du droit romain, elle n'exigea aucun acte (1). Il suffisait pour pouvoir invoquer le privilège que les travaux fussent constants. Des ouvriers ayant travaillé à la journée pouvaient même l'invoquer. Mais cet état de choses favorisait la fraude; il laissait le champ ouvert à la collusion entre propriétaires et ouvriers d'une part, et entre les propriétaires et ceux qui se faisaient subroger au privilège des ouvriers d'autre part, pour frustrer les tiers.

Rien n'empêchait d'augmenter la créance privilégiée au détriment des autres créanciers.

C'est pourquoi on remédia d'abord au plus grand inconvénient; à celui qui se présentait lorsque le propriétaire, n'ayant pas d'argent pour construire, en empruntait et subrogeait les prêteurs dans le privilège des ouvriers. Une sentence du Châtelet, du 3 décembre 1689, confirmée par

(1) Arrêt du 27 février 1659 rapporté par Basnage (*Traité des hypothèques*, chap. 14. Des dettes privilégiées). — Pocquet de Livonnières. *Règles du droit français*, n° 10. « Maçons, charpentiers et autres ouvriers, ont un privilège tacite et légal sur la maison qu'ils ont bâtie, sur le vaisseau qu'ils ont construit ou radoubé pour leurs fournissements et salaires. » — Prévot de la Jeanneys. *Principes de la jurisprudence française*, tom. I, n° 185, professe la même doctrine. — La Combe, dans son recueil de jurisprudence civile et coutumière, v° *Subrogation*, n° 16, s'exprime ainsi : « Ouvriers qui ont travaillé à la construction ou réparation d'une maison, n'ont pas besoin de devis et marché pour obtenir leur privilège, ni même de promesse, ni obligation quand les ouvrages sont constants et qu'il n'y a fin de non-recevoir ». Aucun de ces auteurs ne mentionne qu'on ait jamais exigé la production d'un titre de la part des ouvriers qui réclament eux-mêmes leur paiement par privilège.

arrêt du Parlement du 31 juillet 1690 et adoptée comme règle par celui-ci, ordonne « que tous les devis d'ouvrages et marchés en vertu desquels un créancier prétendra avoir un privilège contre les autres seront passés devant notaires, dont ceux-ci devront garder minute; que les ouvrages seront détaillés et le prix fixé dans les devis, afin de procurer la sûreté de ceux qui prêteront les deniers destinés au paiement des ouvrages (1) ». Ainsi ceux qui prêtent et qui veulent être subrogés au privilège des ouvriers doivent justifier de l'emploi de leurs deniers par devis et marché (2).

Mais on continua à admettre que lorsque les ouvriers se présentaient eux-mêmes pour demander le paiement de leurs ouvrages, les devis et marchés ne leur étaient pas nécessaires pour établir leur privilège et qu'il leur suffisait de prouver que leurs ouvrages avaient été reçus et estimés par des experts. Nous trouvons dans ce sens de nombreux arrêts du Parlement : 14 décembre 1717, 16 février 1719, 4 septembre 1728 (3).

Mais cette interprétation de l'arrêt de 1689 laissait encore trop de facilités à la fraude. Il parut absurde que les ouvriers ne fussent pas assujettis aux devis et marché devant notaire, pour pouvoir prétendre un privilège quand on y assujettissait leurs subrogés. Si les ouvriers ont un privilège, ils doivent pouvoir y subroger par les moyens ordinaires. Enfin, argumentant des termes de l'arrêt, on dit que, sous le nom de créanciers, il comprenait non seu-

(1) Denisart, Collection de jurisprudence, v° *Devis et marché*. Voir aussi Renusson, *Traité de la subrogation*, chap. XI, n° 37.

(2) Tous les auteurs cités dans la note 1 de la page précédente exigent des prêteurs qui invoquent une subrogation au privilège des ouvriers la production d'un acte constatant l'emploi de leurs deniers.

(3) La Combe, *Recueil de jurisprudence civile et coutumière*, v° *Subrogation*. Note de Sérieux sur Renusson, *Traité de la subrogation*, chap. XI, n° 37.

lement les subrogés mais à plus forte raison les ouvriers eux-mêmes. Puis on remarqua que ni l'ancienne coutume de Paris (art. 199), ni la coutume de Paris de 1580 (art. 127) n'accordaient de privilège à l'action des ouvriers. Il fallait donc s'en tenir à la lettre des Règlements.

Pour toutes ces raisons il se produisit un revirement dans la jurisprudence et on exigea des ouvriers qui réclamaient un privilège, la production d'un devis et marché passé devant notaire. De nombreux arrêts consacrent cette doctrine. Les arrêts des 31 décembre 1739, 20 février 1743, 30 décembre 1746, 29 mai 1748, 1er août 1749, renvoient de leur demande en privilège des ouvriers qui n'avaient pas de devis et marché passé devant notaire (1).

Mais on s'aperçut vite que les ouvriers et propriétaires fraudaient, qu'ils eussent ou non un devis et marché, et que le vrai moyen d'écarter la fraude était de constater les matériaux fournis et le prix de la main-d'œuvre dans un procès-verbal de réception des ouvrages. De plus, on se dit qu'il ne fallait pas imposer aux propriétaires l'obligation de se servir d'architectes pour établir les devis et marchés ; que de telles entraves étaient de nature à empêcher l'embellissement des villes ; qu'il était juste que les ouvriers et entrepreneurs ne fussent pas primés sur le prix de leurs travaux par les créanciers hypothécaires ; et qu'enfin les lois Romaines n'exigeaient point de devis et marché pour l'acquisition du privilège. En conséquence, il intervint un arrêt du 17 juin 1763 (2) qui revient à la première juris-

(1) Denisart, v° *Privilèges*, page 813 ; — Sérieux sur Renusson, *Traité de la subrogation*, chap. xi, n° 37.

(2) Denisart, v° *Privilèges*. Dans un mémoire rédigé à l'occasion de cet arrêt, M. Sérieux établit que si on a dû exiger de ceux qui invoquent une subrogation au privilège des ouvriers la production d'un devis et marché pour prouver l'emploi de leurs deniers et l'existence de leur privilège, la situation est différente lorsqu'on se trouve en face des ouvriers. Leurs travaux sont la preuve de leur privilège. Enfin, il démontre que, dans bien des cas, le devis et marché est fort difficile sinon impossible.

prudence sur l'arrêt de 1690 et qui reconnaît aux ouvriers un privilège sans qu'il soit besoin de devis et marché. Mais on laissa subsister la nécessité du devis et marché au cas où les ouvriers voulaient subroger un tiers dans leur privilège. On consacrait ainsi cette anomalie, que les ouvriers pouvaient avoir un privilège sans devis et marché et ne pouvaient y subroger personne.

Le Parlement ne manqua pas de s'en apercevoir. Il reconnut en même temps que le procès-verbal de réception des travaux ne permettait pas de déterminer exactement quels travaux avaient été faits et de limiter l'étendue du privilège. Il fallait en outre un procès-verbal constatant l'état des lieux antérieurement aux travaux. Aussi, à la date du 18 août 1766, il rendit, sur l'exercice de ce privilège, un arrêt de règlement qu'il est intéressant de transcrire, parce qu'il établit la transition entre l'ancien droit et le Code civil :

« Ce jour, la cour, toutes les chambres assemblées, en délibérant sur le compte rendu, par MM. les commissaires, de leur travail au sujet du règlement concernant le privilège des ouvriers, a arrêté et ordonné que les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer les bâtiments quelconques, ne pourront prétendre à être payés par privilège et préférence à d'autres créanciers, du prix de leurs ouvrages sur celui des bâtiments qu'ils auront édifiés, reconstruits ou réparés, à l'avenir, à compter du jour de la publication du présent arrêt, qu'autant que par un expert nommé d'office par le juge ordinaire, à la requête du propriétaire, il aura été préalablement dressé procès-verbal à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les ouvrages après leur perfection, et dans l'an-

née de leur perfection, auront été reçus par un expert pareillement nommé d'office par ledit juge, à la requête, soit du propriétaire, soit des ouvriers, collectivement ou séparément, en présence les uns des autres, ou eux dûment appelés par une simple sommation; desquels ouvrages, ladite réception sera faite par ledit expert, par un ou plusieurs procès-verbaux suivant l'exigence des cas, lequel expert énoncera sommairement les différentes natures d'ouvrages qui auront été faits, et déclarera s'ils ont été bien faits et suivant les règles de l'art; permet au juge ordinaire de nommer suivant sa prudence, pour ledit procès-verbal de réception, le même expert qui aura fait la première visite. Ordonne pareillement qu'à l'avenir ceux qui auront prêté des deniers pour payer ou rembourser les ouvriers, des constructions et réparations par eux faites, ne pourront prétendre à être payés par privilège et préférence à d'autres créanciers, qu'autant que, pour les dites constructions, reconstructions et réparations, les formalités ci-dessus prescrites auront été observées; que les actes d'emprunt auront été passés devant notaires et avec minute et feront mention que les sommes prêtées le sont pour être employées aux dites constructions, reconstructions et réparations, ou au remboursement des ouvriers qui les auront faites et que les quittances des paiements desdits ouvrages porteront déclaration et subrogation au profit de ceux qui auront prêté leurs deniers, lesquelles quittances seront passées devant notaires et dont il y aura minute; sans qu'il soit nécessaire de devis et marché, ni autres formalités que celles ci-dessus prescrites (1). »

Ainsi donc il n'est plus nécessaire d'avoir un devis et marché pour prétendre à l'exercice du privilège, ni pour les ouvriers, ni pour leurs subrogés.

(1) Denisart, v° *Privilèges*, page 813.

Mais nous voyons apparaître une nouvelle formalité. Dans l'ancien état de choses, il n'était pas facile de se rendre un compte exact des travaux qui avaient été faits. Par suite d'une entente avec le propriétaire, la créance et le gage des ouvriers pouvaient être augmentés. Dorénavant il n'y aura plus à craindre un tel abus. Préalablement à tous travaux, un procès-verbal sera dressé par un expert nommé d'office pour constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire. Il est à remarquer que l'arrêt accorde au seul propriétaire le droit de requérir la nomination de l'expert chargé de la rédaction du premier procès-verbal, tandis que la nomination de l'expert chargé de la rédaction du second procès-verbal peut être requise soit par le propriétaire, soit par les ouvriers.

Cette différence s'explique par ces raisons que l'assentiment du propriétaire est nécessaire pour que l'expert puisse visiter les lieux, et que les ouvriers sont libres de ne pas construire si, contrairement à leur désir, le propriétaire ne requiert pas la nomination du premier expert. Enfin le propriétaire doit déclarer les ouvrages qu'il a dessein de faire; le procès-verbal doit en faire mention ; c'est lui qui remplace à cet égard le devis et marché. Ces prescriptions se conçoivent aisément. Souvent l'immeuble sur lequel le propriétaire voudra faire des travaux ne sera pas en état de les recevoir. Il peut être dans tel état relativement à certains travaux et dans tel autre relativement à des travaux d'une autre nature. Il faudra des travaux d'appropriation qui augmenteront la créance des ouvriers.

Après l'achèvement des travaux un autre procès-verbal sera dressé à l'effet de constater les ouvrages qui auront été faits; et pour qu'ils soient encore bien reconnaissables,

il sera dressé dans l'année de leur perfection. De telle sorte que, le jour où le débiteur tombant en déconfiture, les ouvriers et entrepreneurs seront obligés de mettre leur privilège en exercice pour avoir paiement de leur créance, il sera facile, par la comparaison des deux procès-verbaux, de savoir exactement les travaux qui auront été faits et ce qu'il en subsiste, afin de déterminer l'étendue de leur gage. Mais le montant de la créance privilégiée ne sera plus constaté. Les ouvriers et entrepreneurs en feront la preuve conformément au droit commun.

Les formalités prescrites par l'arrêt de 1766 étaient substantielles. Si l'une d'elles manquait, il n'y avait ni privilège ni hypothèque. Si elles avaient été observées, le privilège, par sa nature, primait les hypothèques antérieures à sa naissance. Nous savons que les hypothèques étaient générales et qu'elles s'étendaient aux améliorations que pouvait recevoir l'immeuble grevé, même aux constructions. Mais on peut dire que, par l'effet des procès-verbaux, les constructions étaient pour ainsi dire séparées du reste du patrimoine du débiteur, de telle sorte que, sur ces constructions, le privilège était en réalité antérieur aux hypothèques. Dans ce cas spécial la loi *Privilegia* échappait au reproche d'injustice que nous lui avons adressé; elle ne violait pas en réalité les droits acquis.

On peut se demander quel était sous cette législation le sort réservé aux ouvriers employés par l'architecte ou l'entrepreneur. Avaient-ils un privilège pour le paiement de leurs salaires sur les sommes dues par le propriétaire à celui qui les avait employés? Par arrêt du 19 décembre 1781, le Parlement de Paris avait décidé qu'ils ne jouissaient d'aucun privilège et qu'ils devaient venir en concours avec les créanciers personnels de l'entrepreneur.

8. — Nous connaissons l'état dans lequel se trouve le pri-

vilège du constructeur au moment où notre ancien droit va être abrogé par le Code civil. Examinons rapidement les progrès qui ont été réalisés sur ce point par rapport au droit romain. Nous pouvons remarquer que le privilège a reçu une extension quant aux cas dans lesquels il est accordé et une restriction quant à ses conditions d'exercice. Le droit romain n'accordait explicitement une hypothèque privilégiée qu'à ceux qui avaient prêté pour la reconstruction d'une maison. Mais cette disposition devait s'appliquer *à fortiori* aux ouvriers eux-mêmes, lorsqu'ils n'avaient pas reçu leur paiement. Peut-être aussi devait-on accorder cette sûreté à ceux qui avaient fait de simples travaux de réparations. Notre ancien droit reconnaît formellement un privilège aux créances résultant de travaux de réparations, de reconstructions et de constructions nouvelles. Le droit Romain n'exigeait l'accomplissement d'aucune formalité pour pouvoir invoquer le privilège. Notre ancien droit au contraire, préoccupé de sauvegarder l'intérêt des autres créanciers, est arrivé à réglementer si sévèrement les conditions d'exercice du privilège qu'il ne sera plus appliqué que rarement. Pour réprimer la fraude, il a cru nécessaire la solution rigoureuse à laquelle il s'est arrêté. Il faut reconnaître que le but recherché a été atteint dans la mesure du possible. Dorénavant il est impossible d'augmenter arbitrairement l'étendue du privilège soit en ce qui concerne les ouvriers soit en ce qui concerne les prêteurs de deniers.

9. — La loi du 11 brumaire an VII conserve le privilège des architectes entrepreneurs et ouvriers. Son article 12 dispose : « Il y a aussi privilège en faveur des ouvriers et de leurs cessionnaires, mais seulement jusqu'à concurrence de la plus-value existant au moment de l'aliénation d'un immeuble, quand cette plus-value a pour origine les construc-

tions, réparations et autres impenses que les ouvriers y auraient faites, et lorsque, avant le commencement des travaux, il aura été dressé un procès-verbal qui constate l'état dudit immeuble, l'utilité de ces ouvrages, et qu'il aura été procédé à leur réception deux mois au plus tard après leur confection. — Ces procès-verbaux seront dressés par des experts nommés d'office par le juge de paix du canton où l'immeuble est situé ». C'est la reproduction dans ce qu'il a d'essentiel de l'arrêt de 1766. Mais nous voyons apparaître la notion de plus-value. Au lieu d'avoir privilège pour le prix de leurs travaux sur celui des bâtiments par eux construits, les ouvriers ont privilège sur le prix de l'immeuble, terrain et constructions, mais jusqu'à concurrence seulement de la plus-value créée par leurs travaux. Il semble que la situation soit la même, car la plus-value est précisément le prix des bâtiments envisagé séparément du fonds qui les supporte. C'est au moment de l'aliénation qu'il faut comparer la valeur qu'aurait eue l'immeuble sans les travaux avec celle qu'il a réellement. Cela dit, nous voyons que ces mots : « Quand cette plus-value a pour origine les constructions » ne rendent pas clairement la pensée de la loi, car ils tendent à faire supposer que l'on prend pour terme de comparaison la valeur que l'immeuble avait avant les travaux. La loi a voulu reproduire la doctrine de l'arrêt de 1766; mais il faut reconnaître qu'il eût mieux valu en reproduire le texte intégralement.

La loi de brumaire conserve les formalités anciennement exigées pour l'acquisition du privilège; mais elle en crée une autre : c'est l'inscription. Pénétré des inconvénients de la clandestinité des constitutions d'hypothèques et autres droits réels, le législateur de l'an VII exige que, pour être opposables aux tiers, les privilèges et hypothèques soient portés à leur connaissance par une inscription

sur un registre public. Il établit la publicité et reporte au moment de l'inscription le moment où ces droits réels deviennent définitifs à l'égard des tiers, tandis que dans l'ancien droit ce moment était celui de leur naissance. Pour valoir comme tel, le privilège du constructeur doit être inscrit au plus tard au moment de sa naissance. Ainsi le veut l'article 13 : « Le procès-verbal qui constate les ouvrages à faire doit être inscrit avant le commencement des réparations, et le privilège n'a d'effet que par cette inscription. — Celui de réception des ouvrages doit être également inscrit afin de déterminer le maximum de la créance privilégiée. » Ici encore, la situation étant la même, nous pouvons répéter ce que nous avons dit pour l'ancien droit : malgré la fausse interprétation qu'on lui donne, la loi *Privilegia* ne viole pas les droits acquis, car dans notre cas spécial, le privilège étant inscrit conformément à la loi, est en réalité antérieur à toutes les hypothèques. La loi peut dire sans se compromettre dans son article 1^er^ : Le privilège est le droit d'être préféré aux autres créanciers quoique antérieurs en hypothèque. »

CHAPITRE DEUXIÈME

DE L'ACQUISITION DU PRIVILÈGE DU CONSTRUCTEUR

10. — Le privilège accordé par le droit Romain, par notre ancien droit et par la loi de brumaire, aux architectes entrepreneurs et ouvriers a pris place dans l'art. 2103-4° du Code civil. Aux termes de ce texte : « Ont privilège sur les immeubles, les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments canaux ou autres ouvrages quelconques, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtiments sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal, à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office. » Cet article est conçu en termes restrictifs quant aux personnes auxquelles il permet d'acquérir le privilège et quant aux travaux qu'elles peuvent accomplir. Enfin il indique certaines formalités à l'accomplissement desquelles il subordonne la naissance du privilège. De là la division de notre chapitre en deux sections dans lesquelles nous étudierons successivement les conditions de fond et les conditions de forme exigées par la loi.

SECTION PREMIÈRE

CONDITIONS DE FOND

§ 1. — *Nature de la créance du constructeur*

Nous savons que le privilège est attaché à la qualité de la créance, non à la personne du créancier. Il faut donc dire que l'art. 2103-4° l'accorde à la créance des architectes entrepreneurs et ouvriers qui ont été employés aux ouvrages que le propriétaire déclare avoir dessein de faire.

Ce qui constitue la qualité d'une créance, c'est sa nature même. Or la nature d'une créance dépend de la nature du contrat intervenu entre le créancier et le débiteur. Pour connaître la nature et par suite la qualité de la créance du constructeur contre le propriétaire, il nous faut donc rechercher la nature du contrat intervenu entre eux.

Sous le nom générique de constructeur, nous comprenons les architectes, entrepreneurs et ouvriers qui se chargent de l'exécution des travaux commandés par le propriétaire. Avant d'entrer dans de plus longs détails, il nous faut savoir ce que l'on entend par ces mots : architecte, entrepreneur, ouvrier.

Et d'abord, qu'est-ce qu'un architecte ? C'est celui qui fait profession de donner des plans et devis pour les constructions, et d'en surveiller l'exécution. Cette profession implique donc l'exercice d'un art. Les services de l'architecte sont de l'ordre intellectuel plutôt que de l'ordre matériel; sa profession est libérale plutôt que mécanique. C'est en s'appuyant sur ces considérations qu'un certain nombre d'arrêts (1) ont pu décider que

(1) Cass., 11 novembre 1885. S. 86. 1. 303. — Paris, 7 novembre 91, *Pand. Franc.*, 92. 2, 238. — Trib. civil Seine, 19 juillet 1893, *Gaz. Palais* 94. 1. Supplém., 6.

l'architecte est un mandataire qui, comme tel, a droit à des honoraires, mais dont les honoraires sont réductibles. Déjà les Romains avaient fait cette distinction. Ils décidaient que le caractère élevé de certaines professions s'opposait à ce qu'elles puissent faire l'objet d'un louage d'ouvrage. Telles étaient celles d'avocat, de médecin (1).

A leur suite, Pothier décide que les honoraires qu'on accorde à ces personnes « ne sont pas le prix de leurs services qui sont inestimables de leur nature (2). »

Plus tard, Merlin adopte la même doctrine : « Si les travaux fournis à un autre dépendent d'un art mécanique, il y a contrat de louage; s'ils dépendent d'un art libéral, il y a mandat (3). » Cette théorie, inspirée par des idées philosophiques qui affirment la prédominance de la pensée sur la matière, est aujourd'hui à peu près délaissée (4). Le travail intellectuel est aussi susceptible d'être apprécié que le travail physique. Comme lui, il peut faire l'objet d'un louage d'ouvrage. Les codes allemands et autrichiens font des médecins et des avocats, des locateurs d'ouvrages (5).

Il ne peut y avoir mandat que lorsqu'il y a représentation du mandant. Or l'architecte ne représente point le propriétaire. Le travail qu'il fournit lui reste personnel. Donc le contrat qui intervient entre eux est un louage d'ouvrage. Il rentre dans les termes de l'article 1710 : « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant

(1) Loi 6 D. *Mandati vel contrà*, XVII, 50; Loi 1 D. *De cogn. extraord.* L, 13.
(2) *Du mandat*, n° 26 et suivants.
(3) *Rep.*, v° *Notaire*, § 6.
(4) Duvergier, II, n°s 267-274; — Laurent, XXVII, *Du mandat*, n°s 335-337.
(5) Code civil allemand traduit par De la Grasserie, 1897, art. 611. Code civil autrichien (art. 2163).

un prix convenu entre elles. » Mais il arrive souvent que le rôle de l'architecte ne se borne pas seulement à dresser les plans des ouvrages que le propriétaire a dessein de faire. Il peut avoir mission de diriger les travaux, de vérifier la qualité des matériaux employés, et de s'assurer que les constructions sont faites suivant les règles de l'art. Il peut aussi traiter avec le propriétaire pour la construction intégrale, et dans ce cas il est un véritable entrepreneur. Réunissant les deux qualités, il en aura toutes les responsabilités et tous les droits.

Nous sommes ainsi amenés à nous demander ce qu'est un entrepreneur. Un entrepreneur est celui qui s'oblige à faire pour une autre personne un ouvrage, moyennant un prix fixé à raison de la valeur de l'ouvrage, que celle-ci s'oblige à payer. Aux termes de l'article 1799, « les ouvriers qui font directement des marchés à prix fait sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent». Ce qui caractérise donc l'entrepreneur, c'est qu'il traite directement avec le propriétaire. De la corrélation de l'article 1799 avec l'art. 2103-4°, on déduit que les ouvriers auxquels la loi accorde un privilège sont ceux qui sont considérés comme entrepreneurs.

11.—Le contrat qui intervient entre l'entrepreneur et le propriétaire est un louage d'ouvrage (art. 1779). La loi l'appelle plus spécialement prix fait, devis et marché. Ces trois expressions sont employées comme synonymes; elles ont pourtant un sens distinct. Le devis est l'état détaillé des travaux que doit nécessiter une construction et du prix qu'ils doivent coûter. Seul il n'a aucune importance; il n'en prend qu'autant qu'il devient l'accessoire d'un marché, c'est-à-dire d'un contrat. Le prix fait est contenu dans le marché : ce n'est qu'une manière de fixer le prix qui doit y être contenu. Dans notre ancienne jurisprudence le mot

devis n'est jamais employé séparément du mot marché. Denisart nous dit : « On nomme devis et marché, un acte qui contient les clauses et conditions auxquelles l'entrepreneur d'un bâtiment et celui qui le fait construire se soumettent. Ces sortes d'actes doivent aussi détailler les ouvrages qui sont à faire et en fixer le prix (1). »

Il est parfois difficile de distinguer le marché qui intervient avec un entrepreneur, du louage d'ouvrage proprement dit qui intervient avec des gens de travail : « Le louage d'ouvrage, dit Troplong, n'a en vue que des services, ouvrages ou travaux distribués suivant une certaine mesure de temps, et employés comme moyen d'obtenir tel ou tel résultat général qui demeure au compte du maître. Le marché au contraire a pour objet un résultat préfixe, défini, convenu, dont le maître a remis l'issue à l'ouvrier et que celui-ci a promis de réaliser par son industrie, moyennant un prix fait, et abstraction faite du temps qu'il emploiera (2). » Ce qui fait l'objet du louage d'ouvrage proprement dit, c'est donc le travail ; ce qui fait l'objet du marché, c'est l'ouvrage. A la différence de ce qui a lieu dans le premier cas, l'entrepreneur n'est soumis à aucune dépendance envers le maître.

Il s'est élevé une controverse sur le point de savoir si le contrat intervenu entre le maître et l'entrepreneur est toujours un louage d'ouvrage. Dans certains cas, en effet, il présente une grande affinité avec la vente. L'article 1711 du Code civil dispose que : « Les devis, marchés ou prix faits, pour l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage, lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait. »

Il en résulte que si la matière n'est pas fournie par le

(1) Denisart, collection de jurisprudence, v° *Devis et Marché*.
(2) Troplong, *Du louage*, n° 959.

maître, le contrat de marché n'est plus un louage. Dans sa rédaction première l'article 1787 venait développer le principe de l'article 1711 : « Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière. — Dans le premier cas c'est un pur louage ; dans le second c'est une vente d'une chose une fois faite. » C'était l'opinion exposée par le tribun Mouricault lors de la discussion de l'article 1787 : « Lorsque l'ouvrier fournit la matière, disait-il, le contrat se rapproche de la vente puisque c'est la chose entière, matière et travail réunis, que l'ouvrier s'est engagé à fournir au prix convenu; il demeure donc propriétaire jusqu'à la confection de l'ouvrage, jusqu'au moment où il est en état et offre d'en faire la livraison. La chose est à ses risques et périls (1). » De ce que, dans la rédaction définitive de l'article 1787, les deux derniers alinéas ont été supprimés, il ne faut pas conclure que le législateur a consacré une nouvelle doctrine et qu'il y a antinomie entre ce texte et l'article 1711. Comme nous venons de le voir, si on examine ces textes à la lumière des travaux préparatoires, leur sens est fort clair. Enfin, l'article 1788 complète le système en appliquant les principes de la vente au cas de perte de la chose si l'ouvrier a fourni la matière.

Faut-il décider, d'après cette théorie, que lorsqu'un entrepreneur s'engage à la fois à construire une maison et à fournir les matériaux nécessaires à la construction le contrat est une vente de la maison une fois construite ? Nous ne le croyons pas. Les jurisconsultes romains avaient déjà fait les distinctions auxquelles s'est livré le Code civil. Les uns, comme Sabinus et Gaius, décidaient que lorsque

(1) Fenet, t. IV, n° 340.

la matière était fournie par l'ouvrier, le contrat était une pure vente (1). Les autres, comme Cassius, y voyaient un amalgame de vente et de louage. Mais jamais il ne vint à l'esprit d'aucun d'eux de dire que, dans le cas qui nous occupe, il y avait vente de la maison. Le fait par l'ouvrier de fournir quelques accessoires ne changeait pas la nature du contrat : il restait un louage si la matière principale était fournie par le maître. Or ici la matière principale est le terrain sans lequel les constructions ne sauraient exister, et auquel elles viennent s'incorporer : « *omne quod solo inædificatur solo cedit* (2). » Or nous supposons le terrain fourni par le maître.

Ce raisonnement n'a pas cessé d'être vrai, car notre droit, comme le droit romain, admet le principe de l'accession (article 546). Est-il possible de donner deux solutions différentes, au cas où l'édifice est construit par un possesseur, et au cas où il est construit par un entrepreneur sur l'ordre du propriétaire? Dans le deuxième cas, le propriétaire du terrain manifeste son intention d'être propriétaire des constructions. Il y a beaucoup plus de raisons, ce nous semble, d'appliquer les règles de l'accession, que dans le premier cas. Notre ancien droit professait cette théorie. Domat nous dit : « Si un architecte qui entreprend un bâtiment, se charge de fournir aussi les matériaux, ce sera un louage et non une vente, quoiqu'il semble vendre ses matériaux, car outre que sa principale obligation est de donner sa conduite au bâtiment, il ne vend pas le fonds, dont le bâtiment n'est qu'un accessoire (3). » Pothier adopte la même doctrine (4). Ainsi on ne peut voir dans le contrat qui nous occupe une vente d'une chose une fois

(1) Loi 20, D. XVIII, 1.
(2) Inst. *De divisione rerum*, II, 1, § 29.
(3) Domat, liv. Ier, tit. 4, sect. 7, no 4.
(4) *Du louage*, nos 394 et suivants.

faite, car, même sans contrat, la maison appartiendrait au propriétaire en vertu de l'accession. Faut-il y voir comme Domat un pur louage? Non, car il ne peut y avoir pur louage que si la matière est fournie par celui qui sera propriétaire de la chose. Ce ne peut donc être qu'une vente combinée avec un louage. C'est l'opinion de MM. Aubry et Rau (1). Mais, répond Troplong, « quand on trouve dans une convention deux éléments dont l'un absorbe ou domine l'autre, il est de règle de donner à cette convention le caractère et le nom déterminé par l'élément prépondérant (2) ».

Admettons cette proposition; il ne s'ensuit point que notre contrat doive être qualifié de vente. Sans doute la valeur des matériaux peut être supérieure à celle du terrain. Mais cette considération n'est d'aucun poids. Ce qui fait l'objet du contrat, ce n'est pas le terrain, mais la construction.

Or la construction nécessite ici la fourniture de matériaux et de travail. De ces deux choses, celle qui est la principale dans l'intention des parties, c'est le travail. Peu importe que le propriétaire achète les matériaux à l'entrepreneur ou à tout autre fournisseur. Si, même, on considère tout le travail qu'ils ont coûté pour les façonner et les mettre en place, on voit bien vite que le travail est de beaucoup supérieur à la matière brute. Or l'entrepreneur est censé avoir fait par lui-même tout ce travail. Le travail étant le plus important, c'est lui qui fait l'objet principal du contrat; il faudrait donc dire que ce contrat est un louage.

Peu importent les articles 1711 et 1787. Il apparaît clairement qu'ils n'ont en vue que le cas où la matière fournie

(1) *Du louage*, § 374, note 2.
(2) Troplong, *Du louage*, n° 968.

par l'ouvrier reste en sa possession, et conserve une existence distincte, comme il arrive lorsqu'on charge un menuisier de faire une table, un cordonnier de faire des souliers, un tailleur de faire un habit. Il est certain qu'alors le contrat est une vente.

En vertu des principes que nous venons d'exposer, on pourrait écarter l'article 1788 et décider, comme le droit romain, que la perte des matériaux sera pour le propriétaire du sol au fur et à mesure de leur incorporation à l'édifice. Cela n'est même pas nécessaire, car on peut facilement concilier l'article 1788 avec notre théorie. On peut dire que l'accession ne se produit pas contre la volonté du propriétaire du sol. Il veut bien qu'elle se produise, mais à la condition qu'il vérifiera préalablement la construction. De même la vente des matériaux est soumise à la même condition : la réception de l'ouvrage. La condition venant à défaillir par suite de la perte de la construction, il n'y aura eu ni accession ni vente. La perte des matériaux devra, comme le décide l'article 1788, rester au compte du constructeur.

Nous disons donc que le louage d'ouvrage est prépondérant, et doit donner son nom au contrat. Nous trouvons encore un argument en faveur de notre théorie dans l'article 2103-4° qui va faire l'objet de notre étude. Il accorde un privilège aux architectes, entrepreneurs et ouvriers *employés* pour édifier, reconstruire ou réparer des ouvrages quelconques. Cela prouve que les ouvriers sont liés avec le propriétaire par un contrat qui n'est pas une vente, car on n'emploie pas un vendeur. Puis quelle utilité y aurait-il à instituer un nouveau privilège ? Est-ce que l'article 2103-1° ne protégerait pas suffisamment le constructeur? Il aurait même grand avantage à pouvoir invoquer ce texte, car le vendeur acquiert un privilège par le seul

fait de la vente, indépendamment de l'accomplissement des formalités compliquées exigées par l'art. 2103-4°. La vérité est que, par le privilège du vendeur, la loi a voulu garantir le paiement du prix de la chose vendue, qu'il est toujours facile de reconnaître; par le privilège du constructeur, elle a voulu principalement garantir le paiement du travail, qui n'a pas une existence distincte de celle de l'objet auquel il s'applique.

Le contrat de louage d'ouvrage peut être constaté par acte authentique ou sous-seing privé ou par témoins. Toutefois, la preuve testimoniale n'est admise pour les marchés dont l'importance excède 150 fr., que s'il y a commencement de preuve par écrit. Comme il contient des conventions synallagmatiques, l'acte, s'il est sous seing privé, est soumis aux règles édictées par l'article 1325.

Nous savons maintenant d'où dérive la créance du constructeur à laquelle l'art. 2103-4° reconnaît un privilège. Nous pouvons dire que c'est par faveur pour le contrat de louage des entrepreneurs par suite de marché que la loi a créé ce privilège.

§ 2. — *A qui appartient le privilège*

12. — Ceux qui ne pourront appuyer leurs prétentions sur un contrat de louage ne pourront prétendre au privilège institué par notre article. De ces principes découlent naturellement les conséquences suivantes. Les ouvriers employés à la journée ne peuvent réclamer le privilège dont nous nous occupons. Il en est de même des architectes, entrepreneurs et ouvriers qui ont fait des travaux sans l'assentiment du propriétaire. Les sous-entrepreneurs et les ouvriers employés par l'entrepreneur principal n'ont pas de privilège sur l'immeuble parce qu'ils

n'ont pas de créance contre le propriétaire, avec lequel ils n'ont pas traité directement. Leur débiteur, c'est l'entrepreneur principal. Par suite, il ne leur appartient pas de requérir l'accomplissement d'aucune des formalités nécessaires, soit pour l'acquisition, soit pour la conservation du privilège. Sans doute, si elles ont été remplies, et s'ils n'ont pas été désintéressés par l'entrepreneur, ils peuvent, en vertu de l'article 1166, exercer l'action privilégiée que leur débiteur peut avoir contre le propriétaire. Mais il est manifeste que le privilège ne garantit pas leur propre créance, car si le propriétaire a payé ils n'ont pas de droit sur l'immeuble, et s'il n'a pas payé, ils doivent subir le concours des autres créanciers de leur débiteur. Les sous-traitants n'ont que cette seule ressource; aucune garantie spéciale ne leur est accordée. Il n'en est pas ainsi des ouvriers; de ceux qui réclament le prix de la main d'œuvre, et dont les seuls moyens d'existence consistent dans leur salaire. « C'est leur travail, dit M. Laurent, qui a mis dans le patrimoine de l'entrepreneur sa créance contre le propriétaire ; il est juste qu'ils aient sur cette créance un droit exclusif (1) ». Il est vrai que le même raisonnement est applicable aux sous-traitants. Mais on peut ajouter que la loi a voulu surtout protéger le travail manuel. C'est pourquoi l'article 1798 confère aux ouvriers le droit de se faire payer par préférence aux autres créanciers de l'entrepreneur sur les sommes qui lui restent dues par le propriétaire. S'ils sont protégés, dans une certaine mesure, contre l'insolvabilité de l'entrepreneur, ils ne le sont point contre celle du propriétaire. Ce n'est pas ici le lieu de commenter l'article 1798. Il nous suffit de constater qu'ils n'ont de privilège sur l'immeuble que celui que

(1) Laurent, *Du louage*, de l'art. 1798, t. XXVI, n° 76.

peut avoir l'entrepreneur. Nous traiterons des conséquences de l'art. 1798 à ce dernier point de vue, lorsque nous nous occuperons spécialement de ceux qui peuvent exercer le privilège du constructeur.

Plusieurs auteurs disent que la loi accorde un privilège au constructeur, parce qu'il est juste que celui qui a mis un bien dans le patrimoine d'un autre soit privilégié sur ce bien pour le paiement de sa créance. Nous savons que ce motif n'est pas absolument exact, car la créance du constructeur ne dérive pas de l'action *de in rem verso*, mais du louage d'ouvrage.

13. — C'est là qu'il faut chercher la raison pour laquelle le législateur n'a pas favorisé d'un privilège l'indemnité qui peut être due à d'autres constructeurs sur le terrain d'autrui, laquelle est fondée précisément sur l'action *de in rem verso*.

Examinons rapidement la situation qui leur est faite. Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Tel est le principe en vertu duquel ceux qui profitent d'une construction élevée sur leur terrain doivent indemniser ceux qui l'ont élevée. La raison et l'équité veulent que cette indemnité soit égale à l'enrichissement qui la cause. Par suite, elle sera fixée, suivant les cas, par le chiffre de la plus-value ou par celui de l'impense ; car si l'impense est inférieure à la plus-value, le propriétaire ne s'enrichit réellement aux dépens du constructeur que de l'impense.

Voyons comment le Code civil applique notre principe. L'article 555, qui règle le sort des constructions sur le terrain d'autrui, est ainsi conçu : « Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit ou de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les enlever. — Si le propriétaire du fonds demande la suppression des plantations

ou constructions, elle est aux frais de celui qui les a faites, sans aucune indemnité pour lui; il peut même être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds. — Si le propriétaire préfère conserver ces plantations et constructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main d'œuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir. — Néanmoins, si les plantations ont été faites par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne pourra demander la suppression des dits ouvrages, plantations et constructions; mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. »

Le principe général est donc que le propriétaire du terrain peut conserver les constructions, car elles lui appartiennent par droit d'accession, ou réclamer leur enlèvement, car l'accession ne peut se produire contrairement à son intention. S'il garde les constructions, il devra une indemnité au constructeur. Le Code fixe cette indemnité à la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre. Elle peut donc être supérieure à l'enrichissement du propriétaire; cela arrivera même fréquemment. Les rédacteurs du Code ont sans doute considéré qu'en gardant les constructions le propriétaire ratifie l'œuvre du constructeur; il fait l'affaire sienne.

Le constructeur devient un gérant d'affaire qui doit être indemnisé de toutes ses impenses. Cette opinion est une erreur manifeste. Le gérant d'affaire a l'intention de travailler pour un autre; le plus souvent il n'en sera pas de même du constructeur. C'est donc à tort que les rédacteurs

du Code ont ainsi fixé l'indemnité. Ils ont méconnu les vrais principes.

Telle est cependant la règle générale qu'il faudra appliquer toutes les fois qu'un texte formel n'y aura pas dérogé. A cette règle, le même article 555 apporte une exception, et il l'annonce en commençant le dernier alinéa par le mot « néanmoins ».

Cette exception est introduite en faveur du possesseur de bonne foi, c'est-à-dire, de celui qui possède comme propriétaire, en vertu d'un titre dont il ignore les vices (art. 550). Celui-là est digne en tous points de faveur; il ne pourra être forcé à démolir. Le propriétaire, étant obligé de garder les constructions, devra payer une indemnité. Ici le Code appliquant les vrais principes décide que cette indemnité sera égale à ce dont le propriétaire s'enrichit.

L'article 555 nous paraît clair tel qu'il est. Cependant la plupart des interprètes critiquent sa rédaction. Pourquoi, disent-ils, poser comme générale une règle qui ne s'applique qu'au possesseur de mauvaise foi? Nous ne comprenons pas ce reproche. Où donc la loi parle-t-elle du possesseur de mauvaise foi ? Nulle part. Elle nous parle, il est vrai, du possesseur de bonne foi, mais ce n'est pas une raison pour dire qu'avant elle a voulu parler du possesseur de mauvaise foi. Le mot « tiers » désigne toute personne autre que le propriétaire du terrain. Le texte ne s'applique pas seulement au possesseur de mauvaise foi; il s'applique aussi au locataire, à l'usufruitier, au créancier antichrésiste, au propriétaire sous condition résolutoire.

Dans toutes ces hypothèses, il n'y a aucune relation contractuelle spéciale à la construction, entre le constructeur et le propriétaire. Il n'y a pas eu louage d'ouvrage ; par suite il ne saurait être question d'accorder un privilège à la créance d'indemnité. Qu'importe, après cela, que ce pri-

vilège ait existé dans notre ancien droit? Pothier reconnaissait un privilège à ceux qui avaient fait sur l'immeuble des travaux d'amélioration ou de conservation (1). Mais le Code civil n'a pas reproduit la doctrine de Pothier sur ce point; il est facile de le constater en lisant l'art. 2103-4°. En ce qui concerne les immeubles, nous n'avons aucune disposition analogue à celle de l'art. 2102-3° qui déclare privilégiés les frais faits pour la conservation d'un objet mobilier. Le créancier de l'indemnité est donc un créancier chirographaire du propriétaire.

Mais si les tiers possesseurs n'ont pas de privilège pour leurs impenses de conservation, ils peuvent du moins en réclamer le remboursement intégral. L'art. 555, en ce qui concerne le possesseur de bonne foi, suffit pour faire admettre cette théorie. Il lui reconnaît le droit de se faire rembourser ses impenses jusqu'à concurrence de la plus-value. Or, dans le cas d'impenses de conservation, la plus-value est égale à la valeur totale de l'immeuble. Quant au possesseur autre que le possesseur de bonne foi, l'art. 1381 lui applique la même solution.

Il s'élève une autre question : le créancier de l'indemnité peut-il se refuser à restituer le fonds tant qu'il n'aura pas été désintéressé? S'il n'a pas de privilège, jouit-il, au moins, du droit de rétention? Aucun texte ne lui reconnaît ce droit. Cependant, la jurisprudence et la majorité des auteurs l'accordent au possesseur de bonne foi parce qu'il est dans une situation absolument digne d'intérêt (2). Assurément, dit-on, nous n'avons aucun texte formel; mais il est facile de déduire des cas où le législateur a spécialement consacré

---

(1) *Traité de la procédure civile*, n° 648, 2.

(2) Grenier, *Des hyp.*, p. 35; — Troplong, *Privilèges et hyp.*, t. I, n°s 260 et suiv.; — Rennes, 8 février 1841, Sir. 1841. 2. 453; — Grenoble, 10 juillet 1860, Sir., 1861. 2. 21; — Cass., 22 décembre 1873. Sir., 1874. 1. 72.

ce droit, une théorie générale applicable à tous les cas analogues. Mais, sitôt qu'il s'agit de construire cette théorie générale, on voit apparaître des divergences d'opinion qui montrent qu'il est difficile de rester d'accord lorsqu'on s'écarte du texte de la loi. Jamais le législateur ne nous laisse entendre qu'il considère le droit de rétention comme dérivant d'une théorie générale. Tout au contraire, il pose en principe que les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers (art. 2093), et que les seules causes de préférence sont les privilèges et les hypothèques (art. 2094).

Nous n'avons pas l'intention d'étudier ici la nature et les effets du droit de rétention. Qu'il nous suffise de faire remarquer que, dans la pratique, le droit de rétention met le créancier qui en est muni dans une situation privilégiée, relativement au bien retenu, à l'égard des autres créanciers. Tout en n'étant pas un droit réel, il est opposable aux tiers. On ne comprendrait pas que le législateur eût abandonné le sort du droit qu'il institue à la seule volonté du débiteur, qui pourrait l'anéantir en aliénant le bien grevé ; il a voulu en faire une sûreté sérieuse. Étant opposable aux tiers, il constitue une cause de préférence, puisque le créancier rétenteur ne pourra être forcé de se dessaisir du bien que lorsqu'il aura été complètement désintéressé. Or, ce n'est pas au juge qu'il appartient d'accorder suivant son bon plaisir une sûreté quelconque à un créancier. La loi seule a ce pouvoir. Toutes les fois qu'elle a voulu accorder le droit de rétention elle s'en est expliquée clairement. Art. 1673-1749-1948.

Si le droit de rétention dérivait d'une idée générale, elle ne l'aurait pas ainsi établi dans de nombreux textes ; elle aurait exprimé cette idée générale. Si elle a édicté des textes particuliers, c'est qu'elle a eu en vue des situations exceptionnelles. Par suite, il faut décider qu'aucun cons-

tructeur n'aura le droit de rétention vis-à-vis du propriétaire revendiquant.

Il ne saurait l'avoir non plus, vis-à-vis des créanciers du propriétaire, car ils exercent les droits de celui-ci et sont obligés de revendiquer le bien avant de le saisir.

14.—Jusqu'ici nous ne nous sommes occupés que de tiers qui n'ont jamais été propriétaires, ou qui sont considérés comme ne l'ayant jamais été. Voyons maintenant la situation de l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué, qui a fait des constructions, lorsqu'il est poursuivi et évincé par les créanciers hypothécaires en vertu de leur droit de suite. Dans ce cas, l'art. 2175 dispose : « Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité ; mais il ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration. » Nous sommes ici en présence d'un véritable propriétaire. Il a le droit de construire et il en use ; personne ne peut le blâmer. Cependant, il a acquis un immeuble grevé d'hypothèque. Les créanciers inscrits le poursuivent; il est obligé de payer ou de délaisser. S'il paie, il a un recours contre son vendeur pour ce qu'il a payé au-dessus de son prix d'achat, mais il n'y a pas lieu de s'occuper des constructions qu'il a élevées. S'il délaisse, l'immeuble hypothéqué sera le plus souvent adjugé sur la poursuite des créanciers. Il peut lui-même poursuivre l'expropriation pour obtenir paiement de l'indemnité qui lui est due du fait des constructions. S'il ne prend aucun de ces partis, l'expropriation est poursuivie contre lui, et le bien qu'il avait acquis est adjugé soit à son profit, soit au profit d'un tiers. Dans tous les cas où il y a adjudication la situation est la même. Qu'adviendra-t-il des constructions élevées

par le tiers détenteur ? Dira-t-on que, l'hypothèque s'étendant aux constructions, le prix de l'immeuble devra être intégralement distribué entre les créanciers? Une telle solution serait injuste, car les créanciers s'enrichiraient ainsi aux dépens du tiers évincé. C'est pourquoi l'article 2175 décide que ce dernier pourra répéter ce dont les créanciers s'enrichiraient. Ce sera tantôt l'impense, tantôt la plus-value, si elle est inférieure à l'impense; de telle sorte que la plus-value constituera un maximum.

Remarquons, comme nous l'avons fait pour les tiers possesseurs, que, s'il s'agit de travaux de conservation, la plus-value est égale à la valeur de l'immeuble. L'indemnité sera égale à l'impense.

Contre qui répétera-t-il cette indemnité ? Si l'on admet que la répétition a lieu contre les créanciers hypothécaires, il faut considérer le tiers détenteur comme leur créancier chirographaire, exposé, s'ils sont insolvables, à ne recevoir qu'une partie de ce qui lui est dû. Cette situation a alarmé les auteurs. Il n'est pas juste que le tiers détenteur soit, non seulement dépouillé de son bien, mais encore exposé à perdre l'indemnité qui lui est due par ceux qui l'ont fait exproprier. C'est pourquoi on a cherché à le protéger. Les uns lui accordent un droit de rétention. L'acquéreur ne pourra entrer en possession avant qu'il ait été désintéressé par les créanciers. Mais nous avons vu que le droit de rétention est un droit exceptionnel qui ne peut être concédé que par un texte formel. Dans une deuxième opinion soutenue par Troplong, on accorde au tiers détenteur un privilège sur l'immeuble (1). Ce privilège existait dans l'ancien droit (2). Mais n'est-il pas évident, puisque le Code civil est muet à son égard, que la jurisprudence ne saurait

(1) Troplong, *Des privilèges*, n° 836.
(2) Pothier, *Traité de la procédure civile*, *loc. cit.*

le faire revivre. Enfin Aubry et Rau reconnaissent qu'on ne peut accorder ni privilège, ni droit de rétention (1). Mais ils arrivent au même résultat, en donnant au tiers détenteur une action *de in rem verso* contre les créanciers hypothécaires, action qu'il pourra exercer dans l'ordre par voie de distraction. Ils le font ainsi payer par préférence aux autres créanciers des créanciers hypothécaires. Et cependant, l'action *de in rem verso* ne confère aucun droit de préférence. Celui qui en est muni doit rester créancier chirographaire.

Mais est-il vrai que la répétition doit avoir lieu contre les créanciers hypothécaires? Il est à remarquer que la loi ne le dit point. A aucun moment les créanciers hypothécaires n'ont été propriétaires de l'immeuble. Au contraire, le tiers détenteur en est propriétaire jusqu'au moment de l'éviction. La plus-value qu'il a procurée à l'immeuble est vendue par lui. Il en est propriétaire, et le prix doit lui en être attribué, car les créanciers hypothécaires ne peuvent y prétendre aucun droit.

La répétition de l'indemnité aura lieu contre l'immeuble lui-même si nous pouvons parler ainsi, et sur le prix de l'immeuble. Tel est le système adopté par la jurisprudence et par quelques auteurs (2).

15. — On peut se demander ce que devient, lors de l'éviction, le privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers employés par les tiers dont nous venons de parler, dans le temps où ils étaient propriétaires apparents. C'est ici le cas de se souvenir de la maxime : Nul ne peut donner à à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même.

Prenons d'abord l'hypothèse du possesseur de bonne foi.

---

(1) Aubry et Rau, *Privilèges et hypothèques*, § 287, note 56.

(2) Pont, t. 11, *Des privilèges*, n° 1208; — Dalloz, *J. G.*, v° *Privilèges*, n°s 1949 et 1958. Rejet 23 novembre 1838; — Dalloz, 1846, 2. 109.

Par suite de l'éviction, les privilèges et hypothèques qui procédaient de son chef sont anéantis. Il a seulement droit à une indemnité égale à la plus-value créée. Les procès-verbaux rédigés à la requête des constructeurs pourront servir à fixer le montant de cette plus-value. Mais vis-à-vis de lui, la situation reste entière. Le constructeur pourra se prévaloir de son privilège sur l'indemnité qui est due par le propriétaire.

Examinons maintenant la situation du constructeur qui a traité avec un possesseur de l'art. 555, autre qu'un possesseur de bonne foi. Nous avons vu que le propriétaire peut réclamer la démolition des ouvrages ou les conserver. S'il réclame la démolition, le constructeur ne pourra s'y opposer, car son privilège est éteint. Cette solution est très rigoureuse. C'est pourquoi nous ne pouvons qu'approuver la jurisprudence de se montrer très sévère pour reconnaître au propriétaire le droit d'exiger la démolition. Au cas où il ne s'agit pas de constructions entièrement neuves, elle peut trouver un correctif à l'article 555 dans l'art. 1381. Dans ce dernier cas, les choses se passeront comme s'il s'agissait d'un possesseur de bonne foi. Si le propriétaire opte pour la conservation des constructions, nous avons vu que le Code, à tort selon nous, considère le tiers possesseur comme un gérant d'affaire. En conservant les ouvrages, le propriétaire ratifie l'œuvre du possesseur. Par suite, nous déciderons que le constructeur muni d'un privilège pourra l'exercer contre le propriétaire. Cette solution, qui nous paraît logique, constitue une anomalie semblable à celle que l'art. 555 consacre pour la fixation de l'indemnité due par le propriétaire, suivant qu'il se trouve en face d'un possesseur de bonne foi ou d'un autre possesseur. Elle témoigne contre le principe admis par le Code, car le constructeur qui a traité avec un

possesseur autre qu'un possesseur de bonne foi est mieux traité que celui qui a traité avec un possesseur de bonne foi.

Quant au tiers détenteur de l'art. 2175, sa situation est différente. Il est propriétaire. Les hypothèques consenties par lui sur l'immeuble dont il est évincé subsistent et viennent à leur rang dans l'ordre. Il doit en être de même du privilège du constructeur. Comme le privilège n'a pas la même assiette que les hypothèques, il produira tout son effet; le censtructeur sera colloqué par préférence aux autres créanciers hypothécaires sur la plus-value existante.

§ 3.— *A quels travaux s'applique le privilège*

16. — Nous venons de voir à quelles personnes la loi permet d'acquérir le privilège. Il ne faut pas croire qu'elle le leur accorde pour toute espèce de travaux. Nous savons, en effet, que le privilège n'est pas établi en considération de la personne, mais en considération de la créance. Or la créance peut résulter de différents travaux.

La loi n'accorde pas la même faveur à tous les travaux. L'art. 2103-4° donne un privilège aux architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire, réparer les bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques. Comme l'interprétation restrictive est de rigueur, il faut s'en tenir aux travaux prévus. L'arrêt de 1766, dont l'art. 2103-4° est la reproduction, ne parlait que des *bâtiments* quelconques. Mais nous savons qu'en dehors du cas spécial que prévoyait cet arrêt, la jurisprudence reconnaissait un privilège à ceux qui avaient amélioré ou conservé l'héritage, de telle sorte que le privilège

n'était pas restreint à ceux qui avaient fait des travaux à un bâtiment (1).

L'article 12 de la loi du 13 brumaire an VII déjà cité donnait un privilège aux ouvriers sur l'immeuble jusqu'à concurrence de la plus-value résultant des constructions, réparations ou autres impenses par eux faites. De ce texte, on pouvait conclure que toute espèce de travaux faits sur un immeuble étaient privilégiés, lorsqu'ils lui avaient procuré une plus-value. Dans le mot impense rentrent, en effet, les travaux de desséchement, de drainage, de recherche d'une mine ou d'une carrière, les plantations, semis, défrichements et autres travaux agricoles. Il était donc plus compréhensif que l'arrêt de de 1766, et résumait les principes de l'ancien droit.

Lors de la rédaction du Code, il fut question d'étendre le privilège aux canaux, digues, desséchements et autres ouvrages, ce qui aurait consacré la théorie de la loi de brumaire et la pratique de l'ancien droit (2). Mais le mot desséchement disparut de la rédaction définitive, de telle sorte qu'on peut dire que le Code a adopté la doctrine de l'arrêt de 1766 en l'étendant seulement aux canaux et autres ouvrages de construction. Le privilège pour les travaux d'une autre nature est donc aboli par prétérition. Il est certain, pourtant, que ces travaux peuvent apporter au fonds une plus-value considérable, et qu'il serait juste que ceux qui les ont faits fussent protégés par la loi. L'art. 2103-4° présente une lacune à cet égard. C'est pourquoi des lois spéciales sont venues concéder un privilège à cer-

(1) Pothier, *Traité de la procédure civile, loc. cit.* — Prévot de la Janneys, tome I, n° 185 : « Le cinquième dans l'ordre des privilèges est le privilège de ceux qui ont contribué par leurs ouvrages ou leurs deniers, à améliorer le fonds; ceux, par exemple, qui ont bâti une maison, planté des vignes, etc. »

(2) Fenet, t. XV, p. 356.

tains travaux : loi du 16 septembre 1807, art. 23, sur le desséchement des marais; loi du 21 avril 1810, art. 20, sur les mines; loi du 17 juillet 1856, art. 4, sur le drainage. C'est en somme le même privilège que celui de l'art. 2103-4°. Mais les formalités instituées par ces lois pour l'acquisition du privilège sont plus rapides.

Du reste, le Code ne distingue pas entre les travaux d'amélioration et les travaux de conservation : ils sont privilégiés au même titre lorsqu'ils procurent une plus-value.

Ces travaux sont-ils toujours privilégiés quel que soit le propriétaire qui les commande et l'immeuble sur lequel ils portent ? Il est à peine besoin de faire remarquer que les immeubles du domaine public de l'État, des communes, etc., ne peuvent être grevés de privilège, car ils ne sont pas susceptibles d'expropriation forcée. Du reste, le privilège serait inutile dans ce cas, car l'État doit être toujours présumé bon payeur.

Les biens dotaux ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage (art. 1554). Mais l'art. 1558 permet d'en aliéner une partie pour faire les grosses réparations indispensables à la conservation du reste. Les architectes, entrepreneurs et ouvriers, qui font ces réparations jouissent donc d'un privilège puisqu'ils peuvent faire vendre l'immeuble. Il ne peut en être de même s'il s'agit de constructions nouvelles ou d'améliorations.

SECTION II

DES CONDITIONS DE FORME REQUISES POUR L'ACQUISITION DU PRIVILÈGE

17. — Accordant cette faveur exceptionnelle qui s'appelle un privilège, le législateur a dû se préoccuper, dans

l'intérêt des tiers, d'en réglementer minutieusement l'acquisition et l'exercice. Nous avons vu comment notre ancienne jurisprudence avait été amenée à exiger un procès-verbal d'état de lieux et un procès-verbal de réception des ouvrages et nous savons que le Code a conservé ces formalités. Les mêmes motifs qui militaient pour leur institution militent encore pour leur maintien. Notre loi fait de la confection de ces procès-verbaux en temps utile une des conditions d'existence du privilège. C'est ce que l'article 2103-4° exprime par ces mots « pourvu néanmoins que... ».

Tout d'abord, nous voyons que ces procès-verbaux doivent être dressés par un expert. Or ici qui dit expert dit personne se connaissant en matière de construction. Pour donner toute sécurité aux tiers, la loi exige que cet expert soit indépendant du propriétaire et du constructeur. C'est pourquoi elle veut qu'il soit nommé par le Tribunal de 1re instance du lieu où les immeubles sont situés. Pourquoi le Tribunal ? On ne s'explique pas cette exigence. Ce n'est pas là un acte de juridiction contentieuse. Donc l'intervention du Président aurait suffi. Il ne faut pas attacher d'autre importance à ces mots « *nommé d'office* ». Le Tribunal ne peut nommer l'expert de son propre mouvement. Il faut qu'il en ait été requis. A la différence de l'arrêt de 1766, le Code n'indique pas expressément qui doit faire cette réquisition. On a en conclu qu'elle peut être faite par le propriétaire ou par le constructeur. Le constructeur a le plus grand intérêt à acquérir une sûreté pour sa créance ; le propriétaire peut avoir intérêt à offrir une sûreté afin d'obtenir de meilleures conditions. Cependant, en examinant le texte de plus près, nous remarquons qu'il exige une intervention active du propriétaire. Celui-ci doit en effet *déclarer* les ouvrages qu'il a dessein de faire. Il est évi-

dent que le constructeur ne peut ici le suppléer. Il ne peut connaître ses intentions ; dans le cas même où il y aurait un devis, le propriétaire a la faculté de le modifier. C'est pourquoi nous croyons que le Code a consacré virtuellement la doctrine de l'arrêt de 1766. La nomination de l'expert requise par le constructeur sans l'assentiment du propriétaire serait inopérante. Toutefois, comme on ne peut laisser à ce dernier la faculté d'empêcher le privilège de prendre naissance, il faut décider que le constructeur aura valablement représenté le propriétaire dans la déclaration dont nous parlons, toutes les fois qu'il sera prouvé qu'elle est conforme à ses volontés. La preuve pourra résulter de ce que les ouvrages auront été exécutés conformément à cette déclaration. L'expert ainsi nommé est mandataire de la loi. Il doit prêter serment. Ses actes participent à l'autorité attachée aux actes du juge. Les procès-verbaux qu'il dresse font foi jusqu'à inscription de faux des énonciations qui se rattachent à sa mission. Ils doivent être déposés au greffe du tribunal où les personnes intéressées pourront en prendre expédition.

A quelle époque doit être dressé le 1^er^ procès-verbal ? La loi nous dit par deux fois qu'il doit être rédigé avant le commencement des travaux. Elle nous dit d'abord : « pourvu qu'il ait été dressé préalablement un procès-verbal. » On ne peut s'exprimer plus clairement. Puis elle ajoute : « relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire. » De là il suit que le procès-verbal doit précéder les travaux, car s'il pouvait être rédigé après, la loi ne parlerait pas des travaux que le propriétaire a dessein de faire, mais des travaux qu'il a faits. Il doit en être ainsi, même au cas où il s'agit de constructions à élever sur un terrain nu. Cette exigence de la loi s'explique facilement. Comment reconnaître pos-

térieurement au commencement des travaux l'état dans lequel se trouvait alors l'immeuble? Elle est à la fois dans l'intérêt des créanciers hypothécaires antérieurs et des créanciers chirographaires, dont le gage ne peut être diminué; dans l'intérêt du propriétaire, dont elle assure le crédit; dans l'intérêt du constructeur, à qui elle évite plus tard des contestations sur l'étendue de son privilège. Le texte étant formel, nous ne pouvons nous ranger à l'opinion de certains auteurs (1) qui admettent que le procès-verbal peut être rédigé après le commencement des travaux, lorsque l'état primitif des lieux est encore facilement reconnaissable ou lorsque les travaux présentent un caractère d'urgence qui ne permet pas d'attendre la nomination d'un expert. C'est laisser une grande place à l'arbitraire. De là, à permettre de dresser le procès-verbal d'après les renseignements des parties ou d'après des témoignages, il n'y a qu'un pas. Ce pas a été franchi par la Cour de Bordeaux, le 2 mai 1826 (2). On voit où l'on peut arriver quand on commence à s'éloigner de la loi.

Mais s'il faut respecter le texte de la loi, il faut aussi en comprendre l'esprit. Ce qu'elle a voulu, c'est que le premier procès-verbal constate l'état des lieux au moment où il est rédigé, c'est qu'il soit dressé préalablement aux travaux pour lesquels le constructeur veut acquérir un privilège. Partant de cette idée, nous admettons que ce procès-verbal peut être rédigé alors que des travaux ont été déjà faits sur l'immeuble, et qu'il donnera naissance à un privilège, sur la plus-value produite par les constructions futures, pour le paiement du prix de ces construc-

(1) Troplong, t. I, n° 245; — Pont, t. I, n° 218; — Aubry et Rau, t. III, § 263; — Colmet de Santerre, t. IX, n° 57 *bis*-2°.

(2) *Jur. gén.*, v° *Faillite*, n° 331-4°.

tions. Cependant cette théorie n'a pas trouvé grâce devant la Cour de cassation. Elle a jugé, jusqu'à ces dernières années, que le procès-verbal devait être antérieur à tous travaux d'édification ou de reconstruction, et sa doctrine a été adoptée, par certains auteurs (1). Le texte de la loi, dit-on, est conforme à cette solution. Bien plus, l'opinion contraire n'est pas aussi conforme à l'équité qu'elle le prétend. Supposez qu'il s'agisse de démolir certaines constructions pour en élever de nouvelles, ce qui se fait couramment de nos jours. Si le procès-verbal de constat des lieux est dressé avant la démolition, les droits des créanciers hypothécaires seront sauvegardés; au jour de l'adjudication, leur gage aura la même étendue qu'il aurait eue sans les travaux du constructeur. Si, au contraire, le procès-verbal n'est rédigé qu'après la démolition, leur gage se trouvera réduit à la valeur du terrain. Le privilège des constructeurs aura gagné ce que leurs hypothèques auront perdu. Est-ce là ce qu'a voulu la loi?

Remarquons, de notre côté, que ce raisonnement, qui commence par s'appuyer sur le texte de la loi, ajoute en somme à ce texte. L'art. 2103-4° ne dit pas que le procès-verbal doit être dressé antérieurement à tous travaux. Si on poussait à bout l'argumentation, il faudrait décider, dans l'exemple que nous venons de prendre, que le propriétaire qui aurait commencé par faire démolir ses bâtiments ne pourrait jamais offrir un privilège à l'entrepreneur qui lui élèverait de nouvelles constructions. Or il peut scinder les travaux qu'il veut faire exécuter. Il peut confier la première partie, par exemple l'appropriation des lieux à un entrepreneur, et la deuxième partie à un autre entrepre-

(1) Laurent, 30, n° 115; — Cass. rej., 20 nov. 1839, *Jur. gén.*, v° *Privilèges et hypothèques*, n° 471-2°; — 1er mars 1853, *D. P.*, 53. 1. 216.

neur. Si le premier ne remplit pas les formalités nécessaire pour acquérir un privilège, rien n'empêche le deuxième de les remplir pour les travaux qu'il a à faire. Mais le même entrepreneur peut se charger des deux opérations. Il est évident qu'on ne peut fixer un délai pendant lequel le propriétaire ne pourra choisir le même entrepreneur. Ce serait arbitraire. Dès lors, pourquoi refuser à ce dernier le droit de faire rédiger le procès-verbal au moment où un autre entrepreneur pourrait le requérir? On n'en peut trouver de raisons. Il faut donc dire que le constructeur peut faire dresser le procès-verbal à n'importe quelle époque.

Répondons maintenant à la seconde objection qu'on fait à notre système. Est-il vrai que les créanciers hypothécaires aient sujet de se plaindre? La loi leur donne le droit de s'opposer aux détériorations de leur gage et *à fortiori* aux démolitions ; ils peuvent aussi, dans ce cas, réclamer leur paiement immédiat. S'ils ne prennent aucun de ces partis, ils sont censés ratifier les actes de leur débiteur et par suite le privilège du constructeur leur est opposable. Supposons que la démolition ait eu lieu, et qu'elle ne soit pas suivie de reconstruction. Le gage des créanciers hypothécaires est définitivement réduit à la valeur du terrain. Si, plus tard, leur débiteur fait élever de nouvelles constructions, peuvent-ils se plaindre? Évidemment non. Peuvent-ils empêcher le constructeur d'acquérir un privilège? Pas davantage. Nous le répétons, on ne peut tenir compte du délai qui sépare la démolition de la reconstruction, ni du fait que le même entrepreneur se charge des deux opérations. Le constructeur pourra faire dresser le procès-verbal même au cours des travaux. Telle est la jurisprudence de la Cour de Paris consacrée implicitement par un arrêt de la Cour de cassation du 12

décembre 1893 (1). Cette solution serait applicable au cas même où, au cours des travaux, des créanciers auraient prêté avec hypothèque sur l'immeuble et avec engagement du débiteur de ne laisser grever les constructions d'aucun privilège. Cette obligation n'engage nullement le constructeur. Il ne peut être privé de son privilège par la volonté du propriétaire.

18. — Que doit contenir le premier procès-verbal ? La loi nous dit qu'il doit « constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire ». Pour contenir en lui-même la preuve de l'utilité des constatations qu'il fait, le procès-verbal doit contenir cette déclaration du propriétaire.

La loi n'indique pas dans quelle forme elle doit être faite: elle peut être faite oralement ou par écrit. Le procès-verbal peut même se référer au devis accepté par le propriétaire. C'est par comparaison avec les travaux à faire que l'état des lieux doit être constaté. Ce que veut la loi, c'est que, lorsqu'il y aura lieu à l'exercice du privilège, on puisse reconnaître les travaux qui ont été faits et savoir s'ils ont réellement augmenté la valeur de l'immeuble. La loi de brumaire exigeait en outre que le procès-verbal fît mention de l'utilité des travaux. Il a sans doute paru au législateur de 1804 que l'utilité des travaux découlait suffisamment de l'état de l'immeuble relativement à ces travaux. Tels travaux peuvent être utiles si l'immeuble est dans un certain état, et inutiles s'il est dans un état différent. Ainsi par exemple voici un terrain marécageux ou peu résistant sur lequel il s'agit de construire une maison. Il sera nécessaire de battre les pieux pour af-

(1) Paris, 25 nov. 1843, *Jur. gén.*, v° *Privilèges et hypothèques*, n° 472, 1° et 2°; — Paris, 20 août 1867, *D. P.* 67. 2. 188; — Paris, 12 avril 1890 et Cass., 12 décembre 1893. D. 94. 1. 225.

fermir le sol. L'état du sol justifie la nécessité de ces travaux très coûteux. S'ils étaient faits sur un terrain solide, ils ne lui apporteraient aucune plus-value ; leur prix ne saurait même être privilégié sur la plus-value produite postérieurement. Voici encore une maison qu'on veut faire rehausser d'un ou plusieurs étages. Les murs ne sont peut-être pas assez solides pour supporter ce surcroît de charge. Il faudra les consolider par des murs de soutènement. Le procès-verbal doit faire ressortir si ces travaux sont nécessités par l'état de l'immeuble, afin qu'on puisse en tenir compte pour la fixation du montant de la créance privilégiée. — On voit donc que, contrairement à l'avis des auteurs (1) et à la jurisprudence, la loi n'exige, ni par son texte ni par son esprit, que le premier procès-verbal contienne l'estimation de la valeur du fonds au moment où il est dressé. Cette opinion est le résultat d'un examen superficiel du texte; elle amène fatalement à une appréciation inexacte de ce que la loi entend par plus-value. Nous montrerons bientôt que notre opinion est seule en harmonie avec toutes les parties de l'article 2103-4°.

19. — La formalité que nous venons d'étudier étant remplie, l'entrepreneur se met à l'œuvre, et exécute les travaux convenus. Mais elle n'est pas suffisante pour l'acquisition du privilège. Elle n'individualise pas les travaux dont le montant sera privilégié. A la vérité, si l'immeuble ne recevait pas d'autres améliorations jusqu'au jour de son aliénation, ce procès-verbal permettrait de fixer la plus-value procurée par les travaux. Mais cette situation se présentera rarement; il faut qu'on sache quels travaux ont été exécutés, et s'ils l'ont été par celui qui prétend avoir un privilège ; et dans tous les cas il est nécessaire

(1) Laurent, 30, n° 54 ; — Pont, t. X, n°s 212 et 213.

de fixer la somme pour laquelle le constructeur aura un privilège, en déterminant le prix qu'ont coûté les travaux. Telles sont les raisons pour lesquelles la loi exige que « les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office ».

Il n'y a rien de spécial à dire sur cette nomination d'office. Faisons toutefois remarquer que les précédents législatifs comme les principes sont d'accord pour décider qu'elle pourra être requise indistinctement, soit par le propriétaire, soit par le constructeur. Il n'est pas nécessaire que le constructeur agisse avec le consentement du propriétaire, car celui-ci n'a plus de déclaration à faire, et il ne peut priver, par sa propre volonté, son créancier du privilège que la loi lui accorde. Le tribunal peut nommer le même expert qui a dressé le premier procès-verbal ; mais c'est là une simple faculté. Peut-il nommer en une seule audience l'expert chargé de la rédaction du premier procès-verbal et celui chargé de la rédaction du deuxième? Nous ne le croyons pas. L'arrêt de 1766 prévoit deux nominations, puisqu'il permet au juge de nommer le même expert qui *aura* dressé le premier procès-verbal. L'article 2103 a consacré la même doctrine.

20. — A quel moment doit être dressé le second procès-verbal? Les ouvrages doivent être reçus dans les six mois de leur perfection. L'utilité de cette prescription est facile à saisir : il ne faut pas que le crédit du propriétaire reste incertain; le procès-verbal doit être rédigé à un moment où les ouvrages sont encore facilement reconnaissables ; et enfin, c'est au moment où les travaux viennent d'être achevés, qu'il faut se placer pour déterminer la valeur des ouvrages par le prix des matériaux et de la main d'œuvre. Les conditions exigées par l'article 2103-4° sont de rigueur ; il faut qu'elles aient été remplies, et qu'elles l'aient été en

temps utile. Si elles n'ont pas été remplies au moment voulu il ne saurait être question d'appliquer l'article 2113, car cet article n'a en vue que les formalités nécessaires pour la conservation du privilège. N'étant pas né, le privilège n'a pu dégénérer en hypothèque. Ainsi, un procès-verbal rédigé au cours des travaux, et constatant l'état des lieux avant leur commencement, ne peut donner naissance au privilège. Le procès-verbal de réception dressé plus de six mois après la perfection des ouvrages est inopérant. Mais, si ce délai ne peut être dépassé, il est juste qu'il appartienne tout entier et dans tous les cas au constructeur, qui peut l'utiliser jusqu'au dernier jour. Ainsi supposons que le marché soit résilié par la volonté des parties comme c'est le droit commun, ou par la volonté du maître (art. 1794) ; ou qu'il soit dissous par la mort du constructeur (art. 1795).

Le constructeur ou ses représentants jouiront toujours, pour faire rédiger le second procès-verbal, d'un délai de six mois qui commencera à courir à compter de la date de ces événements. Supposons encore que l'immeuble soit vendu avant la perfection des travaux. L'acquéreur ne devient propriétaire à l'égard des tiers que par la transcription de l'acte de vente. Jusque-là, le constructeur peut en toute sécurité continuer les travaux. Par la transcription, le nouveau propriétaire succède aux droits comme aux obligations de son vendeur. Il peut opter pour la continuation des travaux; et alors il fait l'affaire sienne; les choses se passeront comme si l'immeuble n'avait pas changé de mains. Il peut encore résilier le marché, et, dans ce cas, le constructeur jouira d'un délai de six mois, à compter de la transcription, pour faire dresser le procès-verbal de réception. Il peut aussi arriver que l'immeuble soit vendu après la perfection des travaux, mais avant l'expiration du délai de six mois. Il faut encore décider que la

transcription de l'acte de vente ne pourra priver le constructeur de la faculté d'utiliser ce qui reste à courir de ce délai, pour faire rédiger le procès-verbal. On ne peut le priver arbitrairement d'un droit que la loi lui accorde.

21. — Que doit contenir le procès-verbal de réception ? D'après l'arrêt de 1766, il doit énumérer les différentes natures de travaux faits, et déclarer s'ils étaient utiles et s'ils ont été faits suivant les règles de l'art. Ce serait encore tout ce qu'on pourrait exiger qu'il contînt, si le législateur n'avait pas fait connaître sa pensée. L'utilité d'un semblable procès-verbal serait déjà considérable, car il empêcherait que l'entrepreneur vînt réclamer paiement de sa créance par privilège sur des travaux qui auraient été faits postérieurement, ou pour des travaux qu'il n'aurait pas faits. Mais les vues de la loi sont plus hautes. Si, dans un tel système, le privilège est borné quant à l'immeuble grevé, il ne l'est pas quant à la somme garantie. Le procès-verbal ne fait pas connaître le montant de la créance privilégiée, et ne renseigne nullement les tiers sur le crédit que mérite le propriétaire. Nous voyons que le procès-verbal doit encore constater des valeurs? Quelles sont ces valeurs ? Certains auteurs disent que l'art. 2103 veut parler de la valeur de l'immeuble après les travaux (1); puis, conséquents avec leur théorie sur ce que doit contenir le premier procès-verbal, ils ajoutent : Connaissant la valeur de l'immeuble avant les travaux, et sa valeur après, on obtient par une simple soustraction la plus-value procurée par les travaux dont parle la fin de l'art. 2103-4°. La plupart des auteurs ne se sont pas posé la question, et croient qu'il s'agit d'un simple procès-verbal de réception. D'abord, ils ont le tort de ne pas professer une doctrine

(1) Laurent, 30, n° 53.

uniforme, car ils admettent que le premier procès-verbal doit contenir une estimation, tandis que le deuxième n'en contiendra pas; puis ils laissent sans explication cette partie de l'art. 2103-4° où il parle formellement des *valeurs* que le deuxième procès-verbal doit constater. Aux uns et aux autres nous répondrons que, conformément à la logique, la loi veut qu'on se place dans les mêmes conditions de temps pour comparer la valeur que l'immeuble aurait sans les travaux, à celle qu'il a réellement, et obtenir la plus-value procurée par ces travaux. C'est au moment de l'aliénation qu'il faut se placer. Par où l'on voit qu'une estimation de la valeur de l'immeuble est inutile, dans le second comme dans le premier procès-verbal. Aux partisans du premier système, nous demanderons de nous expliquer pourquoi le législateur parle des *valeurs* et non de la valeur de l'immeuble. De plus, il est clair que le privilège ne peut excéder la valeur de l'immeuble. On ne peut prêter à la loi une pensée aussi naïve. Pour échapper à ce reproche, M. Laurent (30, n° 54) dit que la loi entend par valeurs la plus-value résultant de la comparaison des deux procès-verbaux. De telle sorte que l'article 2103-4° se réduirait à ceci : « Le montant du privilège ne peut excéder la plus-value constatée par le second procès-verbal, et il se réduit à la plus-value existante lors de l'aliénation. » Si la loi avait voulu exprimer une semblable règle, il est à croire qu'elle se serait servie des expressions que nous venons d'employer. Enfin, cette théorie conduit à un résultat injuste. Si la plus-value produite par les travaux vient à diminuer le gage du constructeur sera diminué d'autant; si, au contraire, elle vient à augmenter, le constructeur n'aura aucun droit sur l'augmentation. Or le principe est que le constructeur doit être privilégié sur ce qu'il a construit. Il nous faut donc chercher une explication

des mots « valeurs constatées » qui soit à la fois plus conforme au texte et à l'équité, et plus en harmonie avec les principes.

Les valeurs dont parle la loi, ce sont celles des différents travaux exécutés; c'est le prix qu'ils ont coûté. Le total de ces valeurs donnera le montant de la créance privilégiée. Ces valeurs seront arbitrées par l'expert à un juste prix; il tiendra compte du prix des matériaux et de celui de la main-d'œuvre. Les travaux inutiles seront considérés comme frustratoires pour les autres créanciers et ne seront pas comptés. Mais il devra être fait état de tous les travaux utiles pour transformer l'immeuble, de son état primitif en son état actuel. Les travaux d'appropriation augmenteront la créance privilégiée. Ce système a l'avantage de limiter le privilège quant à l'objet grevé et quant à la créance garantie. On comprend que la loi ait eu cette double préoccupation. La plus-value que les constructions donnent à l'immeuble peut être supérieure à la dépense qu'elles ont coûtée; la loi veut éviter que, par un concert frauduleux, le constructeur et le propriétaire n'augmentent le prix des travaux, pour en faire payer le montant par privilège sur la plus-value. Enfin le procès-verbal fera connaître exactement la partie de la créance qui pourra prétendre au privilège. Le constructeur conservera contre le propriétaire sa créance telle qu'elle a été fixée entre eux par le marché, mais en aucun cas cette créance ne pourra être privilégiée pour une somme plus forte que celle constatée dans le second procès-verbal.

APPENDICE

DE LA TRANSMISSION DU PRIVILÈGE DU CONSTRUCTEUR

22. — Nous traiterons ici cette question parce qu'elle se rattache à l'acquisition du privilège, et parce que le Code y consacre deux dispositions dans le chapitre des privilèges : l'article 2103-5° et l'article 2112. Mais nous le ferons brièvement parce qu'elle n'offre rien de spécial au privilège qui nous occupe ni même aux privilèges en général. Nous essaierons cependant de donner une nouvelle explication de l'article 1798 du Code civil, en le rattachant à la cession de créance. Ce serait alors un genre de cession spécial à la créance des architectes et entrepreneurs.

Tout privilège est une garantie inhérente à la qualité de la créance. Il se transmet donc avec cette créance de quelque façon qu'elle soit transmise, à titre gratuit ou à titre onéreux. Pour la même raison il devrait disparaître avec elle. Cependant la loi permet de le rattacher à une nouvelle créance, par novation ou par subrogation.

Occupons-nous d'abord du cas de cession de la créance privilégiée. L'art. 2112 nous dit : « Les cessionnaires de ces diverses créances privilégiées exercent tous les mêmes droits que les cédants, en leur lieu et place. » Ce n'est que la répétition de l'article 1692 aux termes duquel « la vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque ». Pour justifier cette répétition on a été obligé de chercher à démontrer que la disposition de l'article 2112 est plus large que celle de l'article 1692. Le cessionnaire d'une créance en vertu de l'art. 1692 ne peut, dit-on, exercer le droit de résolution attaché à la créance du vendeur, tan-

dis qu'il peut l'exercer en vertu de l'article 2112. Cette distinction n'est rien moins que fondée, car le droit de résolution, destiné à donner à la créance une garantie suprême, n'en est pas moins une garantie, et comme tel un accessoire de la créance. Il vaudrait donc mieux s'en tenir au droit commun et supprimer l'article 2112.

Il arrivera souvent dans notre matière que le privilège ne suffira pas pour garantir le paiement intégral de la créance cédée. Le cessionnaire pourra-t-il répéter le surplus contre le cédant? Non, car, aux termes de l'art 1693, le cédant ne garantit que l'existence de la créance au temps de la cession, et, sauf stipulation contraire, il ne garantit pas la solvabilité actuelle ni future du débiteur (art. 1694).

Indépendamment de toute cession, les créanciers du constructeur peuvent, en vertu de l'article 1166, exercer les droits de ce dernier contre le propriétaire. Mais ceux qui agissent n'acquièrent pas un droit propre sur la créance ; ils doivent partager le bénéfice de leur action avec tous les autres créanciers. Ce principe est général et s'applique aux ouvriers employés par l'entrepreneur. Et cependant nous avons un texte spécial à cette espèce de créancier. L'article 1798 dispose : « Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée. » Ainsi que nous l'avons déjà vu, cet acticle ne parle que de ceux qui réclament le prix de la main-d'œuvre. Ce texte n'est-il que l'application à un cas spécial de la règle contenue dans l'article 1166? On l'a soutenu, et rien dans les termes de cet article ne vient

contredire cette opinion. Mais alors c'est une disposition inutile. Pour lui donner un sens, les uns considèrent l'article 1798 comme accordant aux ouvriers une action directe contre le propriétaire. Mais on pourrait précisément l'interpréter comme un avertissement aux ouvriers qu'ils n'ont pas à compter sur une telle action, et que l'entrepreneur n'est point le mandataire du propriétaire. Il était même inutile de s'expliquer sur ce point, car il découle des principes généraux qu'on ne peut avoir d'action contre celui avec lequel on n'a pas contracté. Pour M. Laurent, cette objection est décisive (1). L'action de l'article 1798 est celle de l'article 1166; les ouvriers ne peuvent exercer d'autre action que celle de leur débiteur. Mais la créance de l'entrepreneur a sa source dans leur travail; il est juste qu'ils soient payés avant tous autres sur cette créance. C'est ce qu'a voulu dire l'article 1798. Il attribue l'action de l'article 1166 aux ouvriers, à l'exclusion des autres créanciers de l'entrepreneur. Mais il ne leur accorde pas de privilège, car il n'empêche ni la cession ni la saisie de cette créance. Dire qu'ils exercent l'action de leur débiteur à l'exclusion de tous autres, c'est dire qu'ils l'exercent comme titulaires de la créance de l'entrepreneur jusqu'à concurrence de celle qu'ils ont contre lui. Or ils ne peuvent en être titulaires que comme cessionnaires. Il est juste que l'entrepreneur qui voit ne pas pouvoir payer ses ouvriers leur cède sa créance. S'il ne le fait pas, la loi le fait d'office. Avec cette considération on arrive aux mêmes solutions que M. Laurent, mais d'une façon beaucoup plus simple et beaucoup plus nette. Les ouvriers étant cessionnaires, le fait de réclamer leur paiement au propriétaire vaut pour ce dernier la notifica-

(1) Laurent, *Du louage*, art. 1798, t. XXVI, nos 76 et suiv.

tion de cession dont parle l'article (1690). A partir de ce moment, le propriétaire ne peut plus valablement se libérer entre les mains de l'entrepreneur ou d'un cessionnaire postérieur. Mais, jusqu'à ce moment, l'entrepreneur conserve sa créance à l'égard des tiers. Les cessions qu'il en fait, si elles sont signifiées au propriétaire, sont opposables aux ouvriers. La créance est-elle saisie-arrêtée? Elle repose sur la tête de l'entrepreneur jusqu'à la validation de la saisie; jusque-là les ouvriers pourront exercer leur action et écarter les créanciers saisissants. L'entrepreneur est-il déclaré en faillite ? Il est dessaisi de l'administration de ses biens ; sa créance contre le propriétaire fait partie de la masse et les ouvriers ne peuvent plus agir comme cessionnaires.

Il est naturel que les privilèges soient exercés par les cessionnaires de la créance privilégiée, car alors la créance subsiste. Voyons s'il l'est autant qu'ils soient exercés par les subrogés. L'article 2103-5° nous dit que « les prêteurs des deniers qui ont servi à payer les ouvriers jouissent du même privilège, pourvu que cet emploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt, et par la quittance des ouvriers ». Nous ferons sur cet article la même remarque que nous avons faite sur l'article 2112. Il est inutile, car il n'est qu'une application spéciale des principes généraux de la subrogation, contenus dans l'article 1250. Il ne pourrait se justifier que si ce dernier texte ne mentionnait pas les privilèges. On aurait pu croire que les privilèges, étant une qualité de la créance, doivent s'éteindre avec elle. Mais le législateur a suffisamment montré qu'il ne les considère que comme un accessoire et une garantie pouvant être rattachés à la créance résultant du paiement. La créance privilégiée est éteinte par le paiement; mais celui qui l'effectue acquiert de ce chef contre le débiteur

une créance résultant de la gestion d'affaire ou du mandat. Ce n'est que par une sorte de cession qu'on peut y rattacher le privilège attaché à l'ancienne créance. La subrogation tient donc à la fois du paiement et de la cession. Du caractère de paiement, il résulte que si le créancier ne reçoit paiement que d'une partie de sa créance, il doit être préféré au subrogé pour le paiement du surplus; que la subrogation peut avoir lieu sans le consentement du créancier et même malgré lui; que le subrogé n'a en aucun cas d'action en garantie contre le subrogeant ; que la subrogation est opposable aux tiers sans qu'il soit besoin de notification ni d'acceptation. Du caractère de cession, il résulte que le subrogé peut exercer toutes les garanties affectées à l'ancienne créance.

Au cas de novation, le créancier peut, par une réserve expresse, faire passer les privilèges de l'ancienne créance à celle qui lui est substituée (art. 1278).

CHAPITRE III

Comment se conserve le privilège du constructeur.

SECTION PREMIÈRE

DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÈGES IMMOBILIERS EN GÉNÉRAL

23. — Après nous avoir dit comment s'acquièrent les privilèges, la loi nous indique comment ils se conservent. Conserver un bien, c'est littéralement empêcher qu'il périsse ou qu'il nous soit enlevé. De là, il résulte clairement que si un créancier n'emploie pas les moyens propres à conserver son privilège, il le perd. C'est le principe posé par l'article 2113.

Il est à peine besoin de faire remarquer qu'il n'y a aucune formalité à remplir pour conserver le privilège vis-à vis du débiteur. Le privilège est en effet une cause de préférence, et il n'y a lieu d'invoquer une cause de préférence qu'à l'encontre des autres créanciers, lorsque le débiteur est insolvable. Qu'importe un privilège ou une hypothèque si le patrimoine est suffisant pour désintéresser tous les créanciers.

Il n'y a donc lieu de le conserver que vis-à-vis des créanciers. Les privilèges et les hypothèques sont des droits réels ; comme tels ils devraient être irrévocables et opposables aux tiers par le seul fait de leur existence, indépendamment de toute publicité. Notre ancien droit les comprenait ainsi et s'était constamment refusé à les ren-

dre publics (1). On voulait éviter de mettre au grand jour la situation de fortune des particuliers. Un tel système était désastreux pour le crédit. Rien n'empêchait les gens peu scrupuleux de présenter comme libres des biens grevés d'hypothèques au delà de leur valeur et de se faire consentir de nouveaux prêts. Leurs nouveaux créanciers étaient ainsi victimes d'une erreur qu'ils n'avaient pu éviter.

Les rédacteurs du Code civil ont compris les vices d'un pareil système. Ils ont voulu asseoir le crédit immobilier sur des bases solides, en établissant la publicité des privilèges et hypothèques. C'est pourquoi, en ce qui concerne les privilèges, l'article 2106 dispose : « Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, de la manière déterminée par la loi, et à compter de la date de cette inscription, sous les seules exceptions qui suivent. » Ainsi, le privilège ne devient opposable aux autres créanciers que par l'inscription, et à compter de cette inscription. Qu'est-ce à dire ? Est-ce donc que l'inscription fixe le rang du privilège ? Est-ce qu'il sera primé par les hypothèques prenant rang antérieurement à sa propre inscription? Telle ne peut pas, dit-on, avoir été la pensée du législateur. Il nous a dit dans l'article 2095 que « le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires ». Il est de la nature du privilège de primer

(1) Cependant, dans les pays de nantissement, les hypothèques conventionnelles pour pouvoir être opposées aux tiers devaient être inscrites sur un registre spécial. Quant aux hypothèques légales et aux privilèges, la clandestinité était partout admise. (Esmein, *Etude sur les contrats dans le très ancien droit Français*, page 229).

les hypothèques, même antérieures. Si l'inscription fixait le rang du privilège, il ne donnerait pas plus de droit qu'une hypothèque légale. On ne peut croire que, au moins en ce qui concerne les privilèges spéciaux sur les immeubles, le législateur ait voulu, dans l'article 2106, abroger les articles 2095 et 2096.

L'article 2106 paraît donc en contradiction avec les art. 2095 et suivants. Les auteurs ont cherché par tous les moyens à concilier ces dispositions. Plusieurs systèmes ont été proposés. Exposons ceux auxquels se rattachent actuellement les auteurs. Nous verrons s'ils ont réussi dans leur tâche.

Dans une première théorie, l'inscription, nécessaire pour assurer l'effet du privilège, serait inutile pour en fixer le rang, qui est déterminé par la qualité de la créance. Ainsi, un privilège ne peut être opposé aux tiers s'il n'est pas inscrit ; mais, du moment où cette formalité aura été remplie, il produira tous ses effets, et sera opposable à tous les créanciers hypothécaires inscrits avant lui. M. Thézard, partisan de ce système, semble lui avoir donné sa forme définitive dans la doctrine.

« L'article 2106, dit-il, n'a point cette portée absolue de régler le rang par l'inscription : autrement, il serait en opposition avec l'article 2095, d'après lequel le créancier privilégié doit être préféré aux créanciers même hypothécaires et avec l'article 2096, d'après lequel, entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par la qualité des créances et non par la date des inscriptions. Bien que le caractère de ces règles, qui opposent le privilège à l'hypothèque, soit trop exclusif, elles n'en sont pas moins admises par le Code. D'ailleurs, si on se reporte à l'origine de l'article 2106, on voit qu'il n'a point pour but de régler le rang par l'inscription. L'article 2 de la loi du

11 brumaire an VII disait que l'hypothèque ne prend rang et les privilèges sur les immeubles n'ont d'effet que par leur inscription, marquant ainsi l'antithèse entre les deux droits, tout en indiquant la condition commune de l'inscription. Cette disposition, en passant dans le Code, s'est dédoublée : pour l'hypothèque, l'article 2134 a décidé qu'elle n'a de rang que du jour de l'inscription; pour le privilège, l'article 2106 a disposé qu'il n'a d'effet que par l'inscription et à compter de cette inscription, mais sans statuer ici sur le rang. Ce dernier texte exprime donc simplement l'idée que l'inscription est la condition nécessaire de l'exercice du privilège ; on peut dire littéralement que l'effet ne se produit qu'à compter de l'inscription, mais que cet effet, comme celui de la condition, qui elle aussi fait naître le droit, est un effet rétroactif. Un texte qui a ainsi besoin d'interprétation est loin d'être irréprochable ; mais il suffit que l'interprétation soit démontrée exacte et qu'elle soit nécessaire (1). » Mais, cette théorie, outre qu'elle viole le texte de l'article 2106, en supprimant ce passage qui pourtant est capital : « A compter de la date de l'inscription, » est manifestement contraire à la volonté du législateur, telle qu'elle nous est révélée par les travaux préparatoires. Venant de parler des créances de l'article 2101, et exposant au Corps législatif les motifs de la loi proposée, Treilhard s'exprime ainsi : « A l'égard des autres créances privilégiées, elles doivent sans contredit être publiques par la voie de l'inscription ; les tiers ne peuvent pas les supposer : le projet contient sur ce point des dispositions qui n'ont pas besoin d'être justifiées (2).» Cambacérès, préconisant la publicité des privilèges et

(1) Thézard, *Privilèges et hypothèques*, n° 305.
(2) *Jur. gén.*, v° *Privilèges et hypothèques*, p. 41, n° 28.

hypothèques, veut que « chacun sache que l'immeuble est grevé, qu'il n'y ait point de surprise (1) ».

Ce que veut la loi, c'est assurer la sécurité des transactions, c'est permettre de mesurer exactement le crédit de chacun. Comment ce but serait-il atteint si l'on admettait avec M. Thézard la rétroactivité de l'inscription ? Le créancier privilégié, auquel le défaut d'inscription de son privilège sera opposé par un créancier ayant hypothèque inscrite, fera opérer cette inscription et tout sera dit. Il le primera et lui enlèvera le gage sur lequel il avait légitimement compté. Dans ce système, l'inscription ne serait qu'une formalité sacramentelle inutile, dont il serait bon de débarrasser la science du droit. Pour la justifier, il est nécessaire d'aller chercher les événements qui arrêtent le cours des inscriptions tels que la transcription de l'acte de vente et l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession du débiteur. Il est à croire que ce n'est pas pour ces circonstances qu'elle a été créée. Enfin, cette théorie a tort de séparer deux choses qui ne peuvent l'être : le rang et l'effet du privilège ; car le rang est un des effets du privilège. Et puis, s'il est de principe que l'inscription opère avec effet rétroactif comment expliquer que, dans certains cas, le Code ait établi cette rétroactivité? Les articles 2109 et 2111 sont inutiles. Comment expliquer l'article 2113, qui dispose que les privilèges qui n'ont pas été inscrits en temps utile, dégénèrent en hypothèques ne prenant rang qu'à compter de la date de leurs inscriptions? Voilà plus de raisons qu'il n'en faut pour écarter ce système. Il rend inutiles une grande partie des dispositions de notre section, et il ne concilie nullement les articles 2106 et 2095. En réalité, il sacrifie le principe posé par l'article 2106, au

(1) Fenet, t. XV, p. 358.

principe posé par l'article 2095, qu'il regarde comme fondamental et essentiel.

Le second système considère, au contraire, avec beaucoup de raison, que le vrai principe, le seul qui soit en harmonie avec toutes les dispositions de la loi et avec son esprit, est celui qui se trouve contenu dans l'article 2106. Voici le raisonnement des partisans de cette opinion. En disposant d'une façon générale que « toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été remplies, dégénèrent en hypothèques ne prenant rang que de l'époque de leurs inscriptions », l'article 2113 prouve implicitement que, d'une façon générale, les privilèges, pour valoir comme tels, doivent être inscrits dans un certain délai. Enfin, ils s'attachent à restreindre dans ce sens la disposition de l'article 2095, d'après lequel le privilège doit primer toutes les hypothèques. Le privilège ne produira tout son effet que s'il a été inscrit en temps utile. Il reste à déterminer à quel moment la loi exige qu'en règle générale le privilège soit inscrit, car elle ne s'est pas expliquée à ce sujet.

Pour cela nous ne saurions mieux faire que d'interpréter la loi à la lumière de la tradition. L'art. 2106 n'est pas une innovation du Code civil. Dans une note, dans Dalloz P. 94. 1.225. M. de Loynes en établit ainsi l'origine : « La disposition de l'article 2106 fut introduite dans le Code sur la proposition du tribunal de cassation. Nous trouvons, dans le projet rédigé par ce tribunal, un article 4 ainsi conçu : « Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet et les hypothèques ne prennent rang qu'autant qu'ils sont rendus publics par une inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, de la manière déterminée par la loi, et à compter de la date de

cette inscription, sauf les seules exceptions que le loi établit expressément. » C'est la reproduction du principe de la loi de brumaire dont l'art. 2 disposait également : « L'hypothèque ne prend rang et les privilèges sur les immeubles n'ont d'effet que par leur inscription dans les registres publics à ce destinés, sauf les exceptions autorisées par l'art. 11. » Les rédacteurs du Code ont accepté la proposition du tribunal de cassation. Cependant, ils en ont effacé tout ce qui était relatif aux hypothèques, pour le reporter dans l'art. 43 du projet devenu l'art. 2134 du Code civil. Il est certain que le tribunal de cassation ne voulait pas rompre avec les précédents ; il est certain que le conseil d'État a accepté la proposition du tribunal de cassation, sauf une modification de rédaction sans importance pour la question que nous discutons. N'est-il pas dès lors probable, nous pourrions dire démontré, que le texte du Code n'est que la consécration des règles admises sous l'empire de la loi de brumaire ?

Or cette loi n'établissait que deux privilèges spéciaux sur les immeubles : le privilège du vendeur et le privilège du constructeur; et elle exigeait qu'ils fussent rendus publics par une inscription accompagnant ou précédant leur naissance. D'un côté, la transcription conservait le privilège du vendeur en même temps qu'elle le dessaisissait de la propriété à l'égard des tiers, c'est-à-dire au moment de sa naissance. D'un autre côté, l'art. 13 exigeait que le privilège du constructeur fût rendu public avant le commencement des travaux, c'est-à-dire avant sa naissance.

L'art. 2106 reproduit l'art. 2 de la loi de brumaire et en précise le sens par ces mots : à compter de la date de l'inscription. Il ne peut recevoir une interprétation différente de celle de ce texte. Il doit donc être entendu en ce sens que l'inscription des privilèges doit être prise au

plus tard au moment de leur naissance. Ceci une fois établi, l'art. 2095 a un sens bien clair. Il veut dire que le privilège inscrit conformément à la loi prime toutes les hypothèques : hypothèques inscrites avant le privilège, hypothèques générales, hypothèques inscrites en même temps que le privilège. Cette doctrine, exposée pour la première fois par M. Valette dans sa monographie sur l'effet ordinaire de l'inscription en matière de privilèges sur les immeubles, a été adoptée par M. Pont et par M. Colmet de Santerre (1). Elle a été récemment consacrée par deux arrêts de la Cour de cassation. Le premier, rendu par la Chambre civile le 12 décembre 1893, l'adopte formellement : « Attendu, dit-il, en droit, que les privilèges sur les immeubles, pour pouvoir être opposés aux tiers, doivent généralement être portés à la connaissance de ceux-ci, par une inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, au moment de la naissance du privilège (2) ». Le second rendu toutes Chambres réunies le 31 janvier 1898 l'adopte également quoique dans des termes moins précis, en jugeant dans le même sens que la Chambre civile (3).

Ce système a le grand mérite d'être conforme à l'équité, car il ne permet pas que les tiers soient trompés par une publicité menteuse, et de donner une explication toute naturelle des articles 2109, 2111 et 2113 du Code civil. Si on l'admet, on s'explique à merveille que la loi, établissant la rétroactivité de l'inscription dans les articles 2109 et 2111, les présente comme une exception à l'article 2106; on comprend également que l'art. 2113, sanctionnant les dispositions précédentes, fasse dégénérer en hypothèque le

(1) Pont, t. I, n° 253.— Colmet de Santerre, t. IX, n° 66 *bis*.
(2) D. P. 94. 1. 225.
(3) D. P. 98. 1. 233.

privilège qui n'a pas été inscrit conformément à la loi.

Nous croyons que ce système reproduit fidèlement la pensée du législateur; il explique parfaitement toutes les conséquences du système de publicité inauguré par la loi de brumaire et conservé par le Code civil. Atteint-il le but qu'il s'est proposé, c'est-à-dire la conciliation des art. 2095 et suivants avec l'art. 2106? Nous ne le pensons pas. Il supprime la difficulté au lieu de la résoudre. En effet, il restreint tellement la portée des art. 2095 et suivants qu'il les abroge en tant qu'ils s'appliquent aux privilèges spéciaux sur les immeubles. L'art. 2095 dit clairement que le privilège doit être préféré à toutes les hypothèques, même antérieures. Le législateur prouve bien que telle est sa pensée en laissant toute cette étendue aux privilèges de l'article 2101. Dans le système que nous venons d'exposer, si le privilège prime les hypothèques, c'est qu'en réalité il leur est antérieur. Enfin ce système ne satisfait pas complètement l'esprit : le résultat auquel il arrive est exact, il explique bien la théorie du Code, mais il ne montre pas aussi bien pourquoi cette théorie est vraie ; il n'explique pas les raisons qui l'ont fait admettre.

L'art 2. de la loi de brumaire, auquel il remonte avec raison, ne pose point la règle générale dont il parle. Ce système déduit le principe, de cas particuliers, tandis qu'au contraire ce sont les cas particuliers qui doivent être déduits du principe. Enfin, on pourrait aller jusqu'à dire que si le législateur a dit dans l'art. 13 et dans l'art. 29 que l'inscription doit accompagner la naissance du privilège, c'est qu'il a pensé que ce principe ne se trouvait pas dans l'art. 2.

Dès lors, au lieu de chercher à supprimer toute contradiction entre les art. 2095 et suivants et l'art. 2106, ne vaut-il pas mieux chercher à l'expliquer. Ces articles sont

inconciliables parce qu'ils découlent de deux principes différents. Les art. 2095 et suivants sont la reproduction de l'interprétation donnée par notre ancien droit à la loi romaine : *Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa.* Il est à remarquer que dans l'ancien droit les hypothèques étaient générales et occultes. Elles saisissaient le bien sur lequel portait le privilège, au moment de son entrée dans le patrimoine du débiteur. La loi *Privilegia* avait toujours été entendue en ce sens que le privilège, par sa nature, primait toutes les hypothèques antérieures à sa naissance. Quant aux hypothèques acquises postérieurement à sa naissance, il les primait par ce qu'il leur était antérieur. C'est encore en ce sens qu'il faudrait entendre les art. 2095 et suivants si le législateur n'avait pas introduit dans l'art. 2106 le principe de publicité. En vertu de ce principe, un droit réel ne peut être opposé aux tiers que s'il a été porté à leur connaissance. Le privilège non inscrit ne peut être opposé aux créanciers qui s'inscrivent postérieurement à sa naissance sur l'immeuble qu'il grève. Ceux-ci doivent primer le privilège. Mais il peut arriver que ces créanciers doivent eux-mêmes être primés par des créanciers ayant une hypothèque générale antérieure à la naissance du privilège. Or d'après ce que nous venons de voir, ces hypothèques doivent être primées par le privilège. La distribution des deniers serait impossible. C'est pourquoi il faut éviter qu'il y ait des créanciers intermédiaires. Pour cela, il n'y a qu'un moyen, inscrire le privilège au moment de sa naissance. Sinon, le privilège dégénère en hypothèque à l'égard de tous les créanciers. L'art. 2113 ne distingue pas. C'est le seul moyen de résoudre clairement la question de l'ordre.

SECTION II

RÈGLES SPÉCIALES A LA CONSERVATION DU PRIVILÈGE DU CONSTRUCTEUR

24. — Nous connaissons maintenant la règle générale à laquelle la loi soumet la conservation des privilèges. Après l'avoir énoncée, l'article 2106 annonce que des exceptions vont y être portées par les articles suivants. Nous trouvons d'abord l'art. 2107, qui dispense d'inscription les privilèges de l'art. 2101 ; l'article 2108, qui nous dit que le privilège du vendeur se conserve par la transcription de l'acte de vente ; l'article 2109, qui accorde au copartageant un délai de soixante jours à compter de l'acte de partage ou de licitation, pour prendre une inscription rétroagissant au jour de la naissance du privilège. Nous trouvons enfin l'art. 2110 relatif au privilège du constructeur qui est ainsi conçu : « Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages et ceux qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conservent, par la double inscription faite : 1° du procès-verbal qui constate l'état des lieux, 2° du procès-verbal de réception, leur privilège à la date de l'inscription du premier procès-verbal. »

En quoi consiste ici la dérogation à l'art. 2106? Ce n'est évidemment pas en ce que, comme dans l'art. 2109, un délai est accordé pour prendre l'inscription qui fixe le rang du privilège. Au contraire, l'art. 2110 prend soin de répéter la formule de l'art. 2106, puisqu'il dit que le privilège « sera conservé à la date de l'inscription du 1er procès-verbal ». La dérogation consiste, comme dans l'art. 2108,

dans la forme de la publicité. Au lieu d'une seule inscription, la loi exige une double inscription. De plus, ces inscriptions ne peuvent se faire suivant la règle ordinaire posée par l'art. 2148. Enfin, l'inscription du second procès-verbal rétroagit à la date de l'inscription du premier.

§ 1. — *Inscription au point de vue du droit de préférence.*

25. — Comme les privilèges et hypothèques en général, le privilège du constructeur engendre un droit de préférence opposable aux autres créanciers, et un droit de suite opposable aux tiers acquéreurs. La loi pose en principe la nécessité de l'inscription pour conserver l'un et l'autre de ces droits.

Dans l'art. 2110, la loi ne s'occupe que du droit de préférence et se réserve de traiter plus tard du droit de suite.

Occupons-nous d'abord de l'inscription du premier procès-verbal. Elle a une importance capitale dans notre matière, puisque c'est-elle qui fixe le rang du privilège. C'est à son sujet que se sont élevées les plus graves difficultés.

Elle doit être prise au bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilège. Dans quelle forme se fait-elle ? La plupart des auteurs disent que l'inscription consiste dans la transcription du procès-verbal sur le registre du conservateur. Ces expressions sont de nature à induire en erreur. La transcription n'est pas ici substituée à l'inscription, car il n'y a pas de mutation immobilière. Il existe deux registres, l'un pour l'inscription des créances, l'autre pour la transcription des mutations immobilières. L'inscription doit certainement se faire sur le registre des

inscriptions. Si l'on admet, comme nous l'avons fait, que les procès-verbaux doivent être déposés au greffe, il faut admettre aussi que le greffier pourra en délivrer des expéditions. Pour opérer l'inscription, le créancier représentera au conservateur une de ces expéditions. Maintenant, faut-il dire que l'article 2110, en parlant de l'inscription du procès-verbal, veut que cette inscription soit une copie? L'article 2110 n'a pas pour objet de déterminer le mode de l'inscription. Du reste à quoi servirait la copie, puisque le procès-verbal lui-même n'indique ni le montant de la créance ni l'objet grevé? Nous croyons qu'il faut maintenir dans la mesure du possible la formalité des bordereaux prescrite par l'article 2148. — Par qui l'inscription doit-elle être requise? L'article 2148 dit que le créancier représente, soit par lui-même, soit par un tiers, les pièces dont nous venons de parler. Cette formule est assez large pour qu'on puisse permettre au propriétaire, agissant comme gérant d'affaire de son créancier futur, de faire opérer l'inscription.

Il est d'un grand intérêt de déterminer la date à laquelle doit être prise l'inscription du premier procès-verbal, puisque c'est à cette date que sera conservé le privilège. L'article 13 de la loi de brumaire fixait cette date d'une façon précise : « Le procès-verbal qui constate les ouvrages à faire doit être inscrit avant le commencement des réparations, et le privilège n'a d'effet que par cette inscription. » Le Code civil n'a pas reproduit cette disposition. Que faut-il en conclure? Les uns disent que le législateur a consacré tacitement le système de la loi de brumaire, et invoquent à l'appui de leur opinion la connexité qui existe entre l'article 2103-4°, et l'article 2110. En exigeant un procès-verbal préalable aux travaux pour l'acquisition du privilège, le législateur montre suffisamment qu'il veut

une inscription préalable pour sa conservation. Les autres disent au contraire que la loi a marqué, par cette omission, sa volonté de rompre avec la tradition de la loi de brumaire, et que par suite l'inscription peut être faite même après l'achèvement des travaux.

Tout ce qu'il faut conclure du silence de l'art. 2110, c'est qu'il a laissé la question sous l'empire des règles qui gouvernent l'inscription des privilèges immobiliers en général.

Nous connaissons déjà les théories qui ont été émises à ce sujet ; il nous reste à en faire l'application au cas particulier qui nous occupe.

Dans une première opinion, on se base sur la nature du privilège telle qu'elle est définie par les art. 2095 et suivants, et l'on pose en principe que l'inscription est une simple formalité qui ne détermine nullement le rang du privilège. A quelque époque qu'elle intervienne, elle rétroagit au jour de la naissance du privilège. On décide par suite que l'inscription du premier procès-verbal pourra être utilement requise à toute époque, et que le constructeur primera tous les créanciers inscrits avant lui, sans distinguer entre ceux qui sont inscrits antérieurement au commencement des travaux et ceux qui sont inscrits postérieurement.

Remarquons tout d'abord que, dans cette opinion, les deux procès-verbaux peuvent être inscrits en même temps ; on ne s'explique plus dès lors pourquoi l'art. 2110 dit que l'inscription du second procès-verbal rétroagit à la date de l'inscription du premier. Enfin, la loi dit clairement que le privilège est conservé à la date de l'inscription du premier procès-verbal, ce qui suffirait pour faire repousser ce système. Ce qui est encore plus déterminant, ce sont les motifs de cette disposition. Par l'inscription, le construc-

teur manifeste l'intention de se prévaloir de son privilège. Il est nécessaire que les tiers soient avertis que les constructions à élever n'entreront pas libres de toute charge dans le patrimoine du propriétaire. Sinon, ils pourraient compter sur leur valeur pour faire crédit à ce dernier. Il serait injuste qu'un privilège, que rien ne leur faisait prévoir, vînt les priver par une inscription inopinée d'une partie du gage sur lequel ils ont compté.

Ces considérations d'équité ont donné naissance à un second système soutenu par Troplong et par Aubry et Rau (1). On distingue entre les créanciers inscrits antérieurement à la naissance du privilège, c'est-à-dire avant le commencement des travaux, et ceux qui sont inscrits depuis le commencement des travaux, mais avant le constructeur. Pour les premiers, il n'y a pas lieu de déroger aux art. 2095 et suivants. Ce n'est point à cause d'eux que le législateur a établi la nécessité de l'inscription. Que leur importe qu'elle soit prise à un moment quelconque? Ils n'ont jamais dû compter sur le bien qui entre dans le patrimoine de leur débiteur que déduction faite des charges qui le grèvent. « Le privilège ne s'exerçant que sur la plus-value résultant des travaux, disent Aubry et Rau, les créanciers inscrits antérieurement à l'époque où ils ont été commencés ne sauraient se plaindre de n'avoir pas été plus tôt instruits de l'existence d'un privilège qui ne vient pas diminuer le gage sur lequel ils pouvaient et devaient compter (2). » Ils seront donc primés par le constructeur, quelle que soit la date de l'inscription de son privilège. Quant aux seconds, il faut s'en tenir aux termes de l'art. 2110. Le privilège ne leur est opposable qu'à compter de la date de son inscription. Ils primeront le construc-

(1) Troplong, *Privilèges*, t. 322; — Aubry et Rau, t. III, § 278.
(2) Aubry et Rau, t. III, § 278, note 34.

teur sur la plus-value résultant des travaux. En résumé, le constructeur jouira d'un privilège à l'égard des premiers et d'une simple hypothèque à l'égard des seconds. Ainsi que nous l'avons vu au chapitre précédent *in fine*, si l'on admet cette solution, il n'y a pas lieu de la restreindre au seul privilège du constructeur. Il faudra décider par exemple que le privilège du copartageant sera opposable aux créanciers antérieurs au partage, quelle que soit la date de son inscription. Le délai de soixante jours fixé par l'art. 2109 n'a évidemment trait qu'aux créanciers inscrits postérieurement au partage.

Cette doctrine a été admise par la Cour d'appel de Paris qui, par arrêt du 12 avril 1890, a décidé que l'inscription du privilège du constructeur prise le 29 octobre rétroagissait à la date du procès-verbal de constat des lieux, 12 juillet, à l'encontre d'un créancier hypothécaire antérieurement inscrit. Mais cette décision n'a pas trouvé grâce devant la Cour de cassation. L'arrêt de la Cour de Paris a été cassé le 12 décembre 1893 (1).

La Cour a consacré la doctrine que nous avons admise sur la conservation des privilèges immobiliers. Nous admettons, avec MM. Aubry et Rau, qu'il est de la nature du privilège de primer les hypothèques antérieures à sa naissance. Quant aux hypothèques postérieures, il ne peut les primer que s'il est inscrit avant elles. Mais ces deux principes ne peuvent pas être appliqués cumulativement en tout état de cause. C'est ce que nous allons démontrer par le raisonnement suivant qui va nous conduire à poser un troisième principe. Imaginons que, dans notre hypothèse, il y ait à la fois des créanciers inscrits antérieurement aux travaux et des créanciers inscrits postérieure-

(1) Voir l'arrêt de la Cour de Paris, 12 juillet 1890, et celui de la Cour de cass., 12 décembre 1893. *D. P.* 94. 1. 225.

ment, mais avant le constructeur. Si nous appliquons à la lettre la théorie de MM. Aubry et Rau, il faut décider que le constructeur primera les créanciers antérieurs, et qu'il sera primé par les créanciers postérieurs. Mais les créanciers antérieurs priment les créanciers postérieurs, car leur hypothèque s'étend de plein droit aux améliorations que peut recevoir l'immeuble. Ces divers créanciers marchent donc dans un cercle, sans qu'il soit possible de dire lequel marche devant, de telle sorte que l'ordre sera véritablement impossible. Cependant les partisans de ce système n'admettent pas cette impossibilité. Par l'effet du premier procès-verbal, le prix de l'immeuble se trouve, disent-ils, séparé en deux parts : l'une consiste dans la valeur de l'immeuble sans les travaux, l'autre dans la plus-value. Sur chacune de ces parts on colloquera les créanciers qui y ont droit.

Mais le Code ne dit rien de pareil. Tout au contraire, il dit que le privilège du constructeur porte sur l'immeuble entier comme les autres hypothèques, mais qu'il subit certaines limitations. La dualité de valeurs n'est qu'une fiction. En réalité, il n'y a qu'une valeur qui doit être distribuée aux créanciers selon leurs droits. Accorder aux créanciers postérieurs, préférables au constructeur, le droit d'être payés par préférence sur la plus-value serait les faire bénéficier du privilège. Or le privilège n'est pas établi en leur faveur. Sur leur collocation, les créanciers antérieurs doivent les primer. L'impossibilité d'établir l'ordre reste évidente. Dira-t-on que les arguments que nous venons d'exposer perdent leur valeur au cas où il n'y a que des créanciers inscrits antérieurement aux travaux? Nous répondrons qu'on ne peut, raisonnablement, faire dépendre l'existence du privilège du hasard d'une inscription postérieure au commencement des travaux. La qualité d'une créance ne varie pas

suivant les personnes auxquelles on l'oppose ; tout privilège doit être opposable à tous les créanciers hypothécaires. Du moment qu'il est primé ou qu'il a pu être primé par l'un deux, il perd son caractère et dégénère en hypothèque. Pour qu'il conserve toute sa vertu, il faut que l'inscription soit prise à un moment tel qu'il ne pourra être primé par aucune hypothèque. Dans notre hypothèse, ce moment est unique, c'est celui qui précède le commencement des travaux. C'est là, quoi qu'on en dise, indépendamment de la tradition de la loi de brumaire, le seul argument sérieux que l'on puisse invoquer à l'appui de notre système. Mais il est déterminant. On a dit également : Aux termes de l'article 2133, l'hypothèque s'étend aux améliorations. Pour empêcher la confusion que produit l'accession, il n'y a qu'un moyen : c'est de remplir les conditions exigées par les articles 2103 et 2110 au nombre desquelles se trouve la nécessité de l'inscription préalable aux travaux. Mais on ne comprend vraiment pas la nécessité de l'inscription pour empêcher la confusion. Le procès-verbal suffit. La preuve en est que la distinction se produit à la date du procès-verbal vis-à-vis des créanciers hypothécaires inscrits postérieurement au constructeur qui a perdu son privilège, et vis-à-vis des créanciers chirographaires. L'inscription ne serait pour ainsi dire qu'une formalité sacramentelle s'il ne pouvait y avoir que des créanciers antérieurs aux travaux. C'est précisément parce qu'il peut en exister de postérieurs que l'inscription doit être prise avant le commencement des travaux.

Telle est en somme la doctrine consacrée par l'arrêt de la Chambre civile précité ; telle est aussi celle qui a prévalu, dans la même affaire, devant les Chambres réunies de la Cour de cassation le 31 janvier 1898 (1). Mais c'est

(1) *D. P.*, 98. 1. 233.

seulement sous le bénéfice des observations que nous venons de présenter, que nous pouvons dire avec ce dernir arrêt : « que c'est seulement à la date de l'inscription du premier procès-verbal que le privilège du constructeur peut s'exercer à l'encontre des autres créanciers antérieurement inscrits sur l'immeuble, et que c'est également à la même époque que la valeur dudit immeuble doit être constatée, afin que la plus-value résultant des constructions, ainsi réservée et mise à part, puisse être attribuée au constructeur ».

Le constructeur pourra-t-il, au moins, exercer son privilège sur la plus-value résultant des travaux effectués postérieurement à l'inscription prise tardivement? La question n'a point de sens et nous ne l'aurions pas posée si la Cour de cassation, se donnant un démenti partiel dans une considération du reste inutile, ne l'avait pas résolue par l'affirmative (1). Comme le dit la Cour elle-même, l'inscription ne peut conserver le privilège qu'autant qu'elle relate l'état des lieux au moment où elle est prise. Or une inscription prise tardivement, c'est-à-dire après le commencement des travaux, ne publie pas le procès-verbal de l'état actuel des lieux, mais celui de leur état ancien. Comment arriver à fixer la plus-value sur laquelle doit porter le privilège? Cela est évidemment impossible. L'inscription ne peut suppléer la rédaction du procès-verbal d'état de lieux antérieur aux travaux pour lesquels on veut acquérir un privilège, car cette formalité est rigoureusement exigée par l'article 2103-4°. Le constructeur qui veut acquérir un privilège, alors que les travaux sont en cours,

(1) Cass., 31 janvier 1898. *D. P.*, 98. 1. 233 : « Attendu que, dans ces conditions, le privilège réclamé ne pouvait s'exercer que sur la plus-value résultant des travaux exécutés postérieurement à l'époque où ce privilège était opposable aux autres créanciers. »

n'a qu'un moyen : suspendre les travaux, faire dresser un procès-verbal constatant l'état actuel des lieux, et le faire inscrire avant de reprendre les travaux. Sinon, le privilège est perdu définitivement ; il est dégénéré en hypothèque légale ne prenant rang qu'à compter de la date de son inscription.

26. — Nous venons d'étudier la formalité de l'inscription du premier procès-verbal et d'indiquer les effets qu'elle produit suivant l'époque à laquelle elle a été prise. Mais elle ne produit ces effets qu'à la condition que le procès-verbal de réception des travaux sera régulièrement dressé et inscrit. Nous savons déjà quand et comment il doit être dressé. Il nous faut maintenant étudier la formalité de son inscription.

Il est évident qu'elle doit être prise au même bureau que celle du premier procès-verbal. Quant à la forme qu'elle doit revêtir, nous ne pouvons que renouveler les observations que nous avons présentées au début de cette section. Nous dirons même qu'elles apparaissent ici avec une plus grande force. Nous ne voyons aucune raison d'écarter l'application de l'art. 2148. Le second procès-verbal est en effet le véritable titre en vertu duquel le constructeur peut requérir l'inscription de son privilège. C'est un titre authentique dont on peut représenter soit l'original soit une expédition. Il contient toutes les énonciations nécessaires pour rédiger les bordereaux exigés par l'art. 2148, énonciations relatives au créancier et au débiteur, date et nature du titre, montant de la créance privilégiée, indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels porte le privilège.

Par qui l'inscription doit-elle être requise? La loi dit que ce doit être, soit par le créancier, soit par un tiers en son nom. Mais le constructeur, auquel aucun délai n'est

imparti, comme nous allons le voir, peut tarder à prendre inscription, d'autant plus qu'il est sûr qu'elle rétroagira à la date de l'inscription du premier procès-verbal. Ce retard peut être préjudiciable au propriétaire par l'incertitude dans laquelle il laisse son crédit. C'est pourquoi nous admettons qu'il est fondé à la requérir.

Dans quel délai l'inscription doit-elle êtreprise ? Le Code ne nous le dit point. La loi de brumaire était également muette sur la question. Elle déclarait simplement « que le second procès-verbal devait être inscrit à l'effet de déterminer le maximum de la créance privilégiée ». De telle sorte que nous n'avons ni argument de texte ni argument historique pour fixer ce délai. On peut dire, il est vrai, que les tiers sont suffisamment avertis de l'existence du privilège par l'inscription du premier procès-verbal. Ils peuvent cependant avoir intérêt à en connaître l'étendue, soit quant à l'objet grevé, soit quant à la créance privilégiée. Il peut se faire, en effet, que le propriétaire fasse entrevoir une différence fictive entre la créance privilégiée et la plus-value procurée par les ouvrages. Dans ce cas, ils n'ont qu'à lui demander de faire opérer l'inscription, et il se hâtera de les satisfaire. Mais, le plus souvent, la plus-value sera inférieure à la dépense et le propriétaire ne se souciera pas de faire les frais d'une inscription qui ne doit profiter qu'au constructeur. Le second procès-verbal ne sera inscrit que lorsque celui-ci le jugera à propos. Par suite, des tiers trop confiants pourront se laisser tromper. C'est cette possibilité de fraude qui a ému certains auteurs. Aussi, Aubry et Rau décident-ils que le second procès-verbal doit être inscrit dans les six mois qui suivent l'achèvement des travaux, sous peine de dégénérer en hypothèque légale. « Si la loi n'indique aucun délai, c'est sans doute, disent-ils, que dans sa pensée le

délai ne doit pas dépasser celui que l'art. 2103 fixe pour la rédaction même de ce procès-verbal (1) ». Nous répondrons que, si les privilèges sont de droit étroit, les déchéances le sont également. Il est toujours aléatoire de chercher à deviner la pensée de quelqu'un, surtout lorsqu'on n'en découvre aucun indice. Mais ici, la solution contraire semble bien résulter du texte. L'art. 2103 accorde un délai de six mois pour faire rédiger le second procès-verbal. Il est certain que si l'on exige que l'inscription soit prise dans le même délai, le constructeur n'en jouira pas intégralement pour faire recevoir les travaux. L'opinion d'Aubry et Rau est donc contredite par la loi.

Des événements qui arrêtent le cours des inscriptions.

27. — En principe il n'y a pas de délai fatal pour faire opérer l'inscription soit du privilège du constructeur, soit de l'hypothèque qui lui a survécu. Cependant, aucune inscription ne peut être utilement prise après certains événements.

Aux termes de l'art. 2146 du Code civil : « Les inscriptions ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls. — Il en est de même entre les créanciers d'une succession, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire. »

L'art. 448 du Code de commerce développe et précise la disposition contenue dans la première partie de cet article. Ce texte, applicable au cas de liquidation judiciaire,

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 368, note 38.

(Loi du 4 mars 1889) est ainsi conçu : « Les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite. — Néanmoins les inscriptions prises après l'époque de la cessation des paiements, ou dans les dix jours qui précèdent, pourront être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription. — Ce délai sera augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance entre le lieu où le droit d'hypothèque aura été acquis et le lieu où l'inscription sera prise. »

Enfin, l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 nous dit : « A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du code Napoléon, ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire. »

Aux trois cas ainsi prévus formellement, il faut ajouter le cas de la mort du débiteur lorsqu'il a légué à titre particulier l'immeuble grevé ; car la donation testamentaire est opposable aux tiers indépendamment de la transcription.

Si nous recherchons les motifs de ces dispositions, il nous semble qu'au cas de faillite du débiteur, et au cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire de sa succession, le législateur a considéré que l'insolvabilité du débiteur démontrée par ces événements doit être pour les créanciers un sinistre commun. Il a compris que, dans de pareilles circonstances, il se produirait une véritable course aux inscriptions. Tout créancier qui n'aurait pas de titre emportant hypothèque s'empresserait d'en acquérir un en obtenant un jugement. Toutes ces poursuites entraîneraient des frais énormes qui diminueraient un patrimoine déjà insuffisant.

La règle de la loi de 1855 se justifie par la nécessité de fixer définitivement le nombre et le rang des ayants droit au prix de vente. Ce motif s'applique au droit de préférence comme au droit de suite. Il faut que l'acquéreur puisse payer, et que ceux qui reçoivent leur paiement ne soient pas exposés à en perdre le bénéfice sur les poursuites de créanciers préférables à eux.

De la dernière cause d'arrêt du cours des inscriptions, on n'aperçoit aucune bonne raison. C'est, sans doute, par suite d'un oubli que la donation testamentaire n'a pas été soumise à la transcription lorsque le légataire ne succède pas à la personne du défunt.

Remarquons que ces motifs n'existent plus lorsqu'il s'agit de renouveler une inscription, car alors le créancier n'acquiert pas un droit de préférence; il ne fait que conserver un rang qu'il possédait déjà.

Faisons maintenant l'application de ces principes au privilège du constructeur. — Le premier procès-verbal devra dans tous les cas être inscrit avant les événements dont nous venons de parler. En ce qui concerne le privilège, il en sera presque toujours ainsi, puisque l'inscription doit précéder le commencement des travaux. Mais cette règle atteint l'hypothèque qui lui survit. Il est certain qu'elle ne pourra plus être inscrite et qu'elle sera privée de tout effet.

Jusqu'ici l'accord est à peu près complet dans la doctrine, mais les opinions se séparent en ce qui concerne l'inscription du second procès-verbal.

Occupons-nous d'abord de la solution que la question doit recevoir en principe. Nous en ferons ensuite l'application aux diverses hypothèses qui peuvent se présenter. Certains auteurs admettent que le second procès-verbal peut être inscrit après les événements dont nous nous occupons.

« C'est la première inscription, dit M. Colmet de Santerre, qui assure au privilège son rang ; l'inscription du second procès-verbal complète les renseignements que le registre doit fournir aux tiers, mais elle n'a pas d'influence sur le rang assigné au créancier; dès lors, elle peut être prise à l'époque où d'après les articles 2146 du Code civil et 448 du Code de commerce l'inscription des privilèges et hypothèques est interdite. (1) » Enfin, on ajoute : L'inscription du second procès-verbal remonte à la date de l'inscription du premier; elle est censée avoir été faite à cette époque. Les autres créanciers n'ont point à se plaindre ; ils ont été suffisamment avertis par la première inscription. Faut-il étendre cette solution au cas de transcription de l'acte d'aliénation et au cas de legs à titre particulier ? Nous ne voyons aucune raison qui s'y oppose dans les rapports entre les créanciers, c'est-à-dire en ce qui concerne le droit de préférence. L'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 décide, il est vrai, que la transcription purge tous les privilèges et hypothèques non inscrits. Mais cette loi a surtout en vue le droit de suite. Qu'importe à l'acquéreur comment le prix est distribué entre les créanciers inscrits? Au cas de transcription, M. Colmet de Santerre décide, d'autre part, que le second procès-verbal ne pourra plus être inscrit pour l'exercice du droit de suite (2). Nous venons de voir qu'il peut être inscrit pour conserver le droit de préférence. Le droit de préférence survivrait donc au droit de suite. Quoique le Code renferme quelques anomalies de ce genre, cette situation paraît bien bizarre. Le constructeur privé du droit de suite doit être préféré à certains créanciers qui en jouissent. Enfin, à cause des conditions spéciales

(1) Colmet de Santerre, t. IX, 120 *bis*, 7.
(2) Colmet de Santerre, t. IX, 147 *bis*, 15, 16, 17.

d'exercice du privilège, il faut admettre la possibilité de faire fixer la plus-value existante par autorité de justice si on ne peut y arriver amiablement.

Par suite, nous croyons que si l'inscription postérieure à la transcription peut conserver le droit de préférence, elle doit également conserver le droit de suite; de telle sorte que le tiers acquéreur pourra être poursuivi et dépossédé en vertu d'une inscription prise longtemps après la transcription de son titre, alors que le temps écoulé depuis l'achèvement des travaux a dû lui faire supposer que l'inscription du premier procès-verbal était sans objet par suite du paiement du constructeur.

Ce système ne nous satisfait pas. En vain, dit-on que l'inscription du second procès-verbal n'attribue pas un rang de préférence, et ne fait que conserver un rang préexistant. Il n'en est pas moins vrai que ce n'est pas un renouvellement d'inscription. C'est une inscription dont l'effet, sans doute, est rétroactif; elle opère comme une espèce de condition suspensive. Mais c'est une partie de l'inscription; c'est une véritable inscription. Or les art. 2146 du Code civil, 448 du Code de commerce, et 6 de la loi du 23 mars 1855 déclarent formellement que les inscriptions n'ont pas d'effet dans les cas qu'ils prévoient. La rétroactivité est un des effets de l'inscription du second procès-verbal ; par conséquent il ne pourra se produire. En vain dit-on encore : La loi n'a pas fixé de délai au constructeur pour faire opérer cette inscription; puisqu'il n'est pas en faute, on ne peut le frapper d'une telle déchéance. Nous répondons : Du moment qu'il est en possession de tous les éléments nécessaires pour prendre inscription, il est dans la même situation que les autres créanciers hypothécaires. Les créanciers hypothécaires non plus n'ont pas de délai pour faire inscrire leur hypothèque, et cependant

si l'un des événements envisagés se produit, il est certain qu'ils ne pourront pas acquérir un rang de préférence.

Ainsi donc, nous exigeons que le constructeur fasse inscrire le premier comme le second procès-verbal avant les événements dont nous parlons. Mais il faut au moins qu'il ait pu le faire. Ce qui nous conduit aux distinctions suivantes. Les travaux peuvent être achevés ou inachevés lors des événements.

Voyons d'abord ce qui doit se passer si les travaux sont en cours. L'héritier bénéficiaire, le syndic de la faillite, le tiers acquéreur, ou le légataire particulier peuvent opter pour la continuation des travaux. Ils continuent alors l'affaire du débiteur, et les choses se passeront comme si rien n'était changé dans la situation de ce dernier. Si, au contraire, ils interrompent les travaux, nous savons que l'interruption équivaut à un achèvement. Le constructeur aura six mois pour faire dresser le second procès-verbal; mais nous croyons qu'il devra le faire inscrire après sa rédaction, dans un bref délai laissé à l'appréciation des tribunaux.

Dans le cas où les travaux sont terminés, il faut distinguer si le procès-verbal est rédigé ou s'il ne l'est pas. Si le procès-verbal est rédigé, il y a lieu d'appliquer dans toute sa rigueur la règle que nous avons établie. Cependant, si la rédaction du procès-verbal et les événements prévus se suivent de trop près, il faut accorder au constructeur le temps nécessaire pour prendre inscription. Si le procès-verbal n'est pas rédigé, il nous semble juste de laisser au créancier le délai de six mois qui lui est accordé par l'art. 2103-4°. Dans ce cas encore l'inscription devra être prise dans un bref délai qui sera fixé par le tribunal.

§ 2. — *Inscription au point de vue du droit de suite.*

28. — Jusqu'ici, nous avons plus spécialement étudié la nécessité de l'inscription des procès-verbaux au point du vue du droit de préférence. Mais le privilège serait bien fragile s'il n'était opposable aux tiers acquéreurs et nouveaux propriétaires de l'immeuble grevé.

Aux termes de l'art. 2166 : « Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions. » C'est ce que la doctrine appelle le droit de suite. La loi, exigeant une inscription pour la conservation du droit de préférence, devait à plus forte raison l'exiger pour la conservation du droit de suite. Il serait injuste que les tiers dont nous parlons pussent être dépossédés à un moment donné, en vertu d'une hypothèque que rien ne leur faisait soupçonner. La formalité de l'inscription est nécessaire pour assurer la sécurité des transactions immobilières. De plus, il est indispensable que l'acquéreur qui veut payer son prix et purger sa propriété des hypothèques qui la grèvent connaisse ces hypothèques. Pour ces deux raisons, il était nécessaire de fixer une époque après laquelle les inscriptions ne pourraient plus être prises sur le précédent propriétaire. Enfin, le même événement qui rend l'acquéreur propriétaire incommutable à l'égard des tiers doit arrêter le cours des inscriptions, car celui-là ne serait pas propriétaire incommutable qui pourrait être privé de cette partie de sa propriété qui s'appelle le droit réel attaché à l'hypothèque.

L'art. 3 de la loi du 23 mars 1855 pose en principe que la transcription seule rend l'acquéreur propriétaire incom-

mutable : « Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents, ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois. »

L'art. 6 de la même loi ne fait que tirer une conséquence de ce principe quand il dispose : « A partir de la transcription, les créanciers privilégiés, en ayant hypothèque aux termes des art. 2123,2127 et 2128 du Code Napoléon, ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire. »

Enfin l'art. 2181 C. c. en est également une conséquence : « Les contrats translatifs de propriété d'immeubles, que les tiers détenteurs voudront purger des privilèges et hypothèques, seront transcrits en entier. »

Il résulte de ces textes que toutes les formalités nécessaires pour la conservation du privilège du constructeur devront être remplies avant la transcription de l'acte d'aliénation. La transcription arrête le cours des inscriptions. Il en est de même de la donation testamentaire à titre particulier.

Faisons à notre sujet l'application des principes généraux qui viennent d'être posés. Il n'y a pas à distinguer entre le premier et le second procès-verbal. L'inscription de l'un et de l'autre est nécessaire pour exercer le privilège. La loi de 1855 vise tous les privilèges. Elle n'a pas étendu au privilège du constructeur les exceptions qu'elle formule pour le privilège du vendeur et du copartageant. Par suite, le second procès-verbal doit être inscrit avant la transcription. Cette exigence se justifie par les mêmes raisons que nous avons exposées lorsqu'il s'agissait du droit de préférence. Nous avons décidé que le droit de préférence lui-même est perdu lorsque l'ins-

cription du second procès-verbal n'est pas requise avant la transcription. Il doit en être de même du droit de suite que la loi considère comme moins facile à conserver que le droit de préférence.

Quoique la question soit discutée, nous croyons qu'il faut faire, en ce qui concerne le droit de suite, les mêmes distinctions que nous avons déjà faites en ce qui concerne le droit de préférence. Les mêmes solutions seront applicables aux mêmes hypothèses par identité de motifs. MM. Colmet de Santerre et Troplong (1) considèrent en effet le constructeur comme un véritable tiers vis-à-vis de l'acquéreur, lorsque les travaux sont parachevés mais non reçus au moment de la vente, et ne l'admettent dans aucun cas à inscrire le second procès-verbal après la transcription. Mais ces auteurs se montrent bien sévères alors que, pour être conséquents avec eux-mêmes, ils devraient être moins rigoureux. Nous avons vu en effet que, d'après la doctrine qu'ils professent sur l'art. 2146, ils doivent admettre que l'inscription du second procès-verbal peut être prise après la transcription, en ce qui touche le droit de préférence. Si cette formalité n'est ainsi considérée que comme un accessoire vis-à-vis du droit de préférence, nous ne voyons pas pourquoi elle deviendrait essentielle vis-à-vis du droit de suite. Il nous semble qu'il vaut mieux adopter une doctrine uniforme.

Appendice. — *Du renouvellement des inscriptions.*

29. — L'inscription ne conserve pas indéfiniment le privilège. L'art. 2154 dispose en effet : « Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège pendant dix années

(1) Colmet de Santerre, *loc. cit* ; — Troplong, *Privilèges*, 1, n° 321.

à compter du jour de leur date; leur effet cesse si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai. » Ainsi, l'inscription qui n'a pas été renouvelée dans les dix ans de sa date est censée n'avoir jamais existé. Celle qui pourrait être prise par la suite ne prend rang qu'à compter de sa date, de telle sorte que s'il s'agit d'un privilège, le privilège est perdu. Si au contraire elle a été renouvelée, son effet est prorogé; elle subsiste encore. C'est pourquoi les événements qui arrêtent le cours des inscriptions n'empêchent pas le renouvellement. Mais, ici, comment se fera le renouvellement? Se contentera-t-on d'une seule inscription se référant aux inscriptions précédentes, ou faudra-t-il renouveler séparément chaque inscription des procès-verbaux? Si l'on se contente d'une seule inscription, à compter de quelle date courra le délai de dix ans?

Nous croyons que chaque inscription doit être renouvelée. L'inscription du premier procès-verbal doit l'être dans les dix ans de sa date, car c'est elle qui fixe le rang du privilège. Quant à l'inscription du second procès-verbal, il faut décider, par analogie de ce qui a lieu pour sa première inscription, qu'elle pourra être renouvelée même après le délai de dix ans. Toutefois si, après l'expiration de ce délai, il survient l'un des événements qui arrêtent le cours des inscriptions, une nouvelle inscription ne pourra plus être prise; le privilège sera perdu.

Après avoir indiqué comment le privilège s'acquiert et comment il se conserve, il nous resterait à dire comment il s'éteint. Mais le Code ne présente sur ce point rien de spécial au privilège du constructeur. Nous nous bornons à renvoyer aux art. 2113 et 2180 qui contiennent les règles générales sur l'extinction des privilèges et des hypothèques.

CHAPITRE IV

EFFETS DU PRIVILÈGE

SECTION I

ÉTENDUE DU PRIVILÈGE

§ 1. — *Étendue du privilège quant à l'objet grevé*

30. — Nous venons d'étudier les formalités qu'il faut remplir pour acquérir et conserver le privilège du constructeur. Nous allons maintenant l'envisager dans ses effets à l'égard des tiers. Nous savons déjà qu'ils sont de deux sortes : droit de préférence et droit de suite. Mais avant d'étudier spécialement chacun de ces effets, il nous faut savoir dans quelle mesure ils se produisent. Il est nécessaire de déterminer l'assiette du privilège. L'art. 2103-4° nous dit que : « le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et qu'il se réduit à la plus-value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits. »

Le privilège reçoit ainsi une double limitation quant à l'objet grevé et quant à la créance garantie. Rationnellement, il ne devrait porter que sur la valeur mise par le constructeur dans le patrimoine du propriétaire. Mais cette valeur n'a pas d'existence distincte. On ne peut séparer les constructions du terrain qui les supporte, ni

les réparations, de l'édifice auquel elles ont été faites. C'est pourquoi la loi nous dit que le privilège porte sur l'immeuble tout entier. Le constructeur qui voudra poursuivre son paiement saisira cet immeuble et le fera vendre. Mais, si l'on ne peut saisir et faire vendre les constructions séparément du sol, rien n'empêche de diviser le prix de vente entre ces deux choses, proportionnellement à leur valeur. Le privilège ne peut s'exercer sur le prix total, mais seulement sur la valeur des constructions et réparations au jour de l'aliénation. Il n'a pas lieu indéfiniment, *sed in quantum res pretiosior facta est.* C'est ce que signifient ces mots de l'art. 2103-4° : « Le privilège se réduit à la plus-value existante au jour de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits. » Nous trouvons la confirmation de ce que nous venons de dire dans un jugement du tribunal de la Seine du 8 janvier 1889, qui donne de la plus-value la définition suivante : « La plus-value consiste dans la différence entre la valeur qu'aurait eue l'immeuble si on le supposait vendu sans les travaux qui y ont été faits, et le prix de la vente du même immeuble augmenté de ces travaux » (1). Nous préférons cette définition à celle qu'on a tirée d'un arrêt de la chambre des requêtes du 28 novembre 1838 rapporté par Dalloz (2). D'après cet arrêt « la plus-value consiste dans la différence existant entre la valeur que l'immeuble aurait eue au moment de l'adjudication s'il n'avait pas été amélioré, et le prix provenant de cette adjudication ». Cette dernière est de nature à amener une confusion dans les idées. Elle n'envisage que les travaux qui ont amélioré l'immeuble, c'est-à-dire ceux qui ont augmenté sa valeur apparente, tandis que la première, par sa généralité, embrasse les

(1) D., 94. 1. 225.
(2) D., *Privilèges et hypothèques*, n°s 459 et suivants.

travaux qui ont augmenté la valeur de l'immeuble, comme ceux qui l'ont empêchée de diminuer ; ceux qui l'ont amélioré, comme ceux qui l'ont conservé. On peut dire il est vrai que les travaux de conservation sont *à fortiori* des travaux d'amélioration, que les impenses nécessaires sont *à fortiori* utiles ; nous préférons cependant la définition du tribunal de la Seine comme plus conforme au texte de la loi, qui parle de travaux et de réparations, sans distinguer entre ceux qui sont utiles et ceux qui sont nécessaires.

31. — Comment déterminera-t-on cette plus-value ? Contrairement à l'opinion commune, nous avons décidé que les procès-verbaux dont parle l'art. 2103-4° ne doivent point contenir d'évaluation de l'immeuble. Par suite, il est clair que, dans notre système, on ne peut obtenir cette plus-value en comparant l'évaluation de l'immeuble avant les travaux avec son évaluation après. Une pareille conception est contraire aux exigences de la loi relativement aux énonciations que doivent contenir les deux procès-verbaux. Mais ce n'est pas la seule critique que nous pouvons lui adresser. Il paraît logique et juste de se placer à la même époque, pour déterminer la plus-value en comparant le prix de vente et la valeur que l'immeuble aurait eue sans les travaux. Depuis l'achèvement des travaux, la valeur des immeubles a pu changer ; il peut y avoir diminution ou augmentation générale. Il ne serait pas plus juste de priver le constructeur de l'augmentation de valeur de son gage, que de le mettre à l'abri d'une diminution. Du reste, la loi dit que le privilège se réduit à la plus-value existante au moment de l'aliénation, montrant bien que c'est à ce moment qu'il faut se placer pour la déterminer. Nous savons pourquoi elle dit qu'il se réduit à cette valeur ; elle veut exprimer qu'il ne peut porter sur la valeur de l'immeuble entier. Elle n'envisage point le cas où la

plus-value aurait diminué depuis la confection des travaux ; elle ne dit pas, *encore existante*, mais, *existante*. Le premier procès-verbal, faisant connaître l'état primitif de l'immeuble, permet de fixer par ventilation la valeur qu'il aurait eue au jour de l'adjudication, sans les travaux qui y ont été faits. La différence entre le prix de vente et cette valeur formera la plus-value.

Remarquons que, de cette façon, il sera toujours possible de déterminer la plus-value, soit qu'il s'agisse de travaux d'amélioration, soit qu'il s'agisse de travaux de conservation. Dans cette dernière hypothèse, il est évident que, sans les travaux qui y ont été faits, la valeur de l'immeuble aurait de beaucoup diminué depuis le premier procès-verbal, sinon disparu complètement. La plus-value se trouvera augmentée en conséquence. On dira peut-être qu'il est difficile de savoir avant l'événement si l'immeuble aurait péri. Dans tous les cas, il est certain que, même vendu dans l'état constaté par le premier procès-verbal, le prix de l'immeuble serait d'autant plus réduit que les travaux à faire pour le conserver seraient plus considérables. Par où l'on voit que, s'il s'agit de travaux de conservation, la plus-value sera au moins égale à la valeur de ces travaux. Le privilège en garantira donc le paiement intégral. Mais il faut toujours que les formalités exigées par l'art. 2103-4° aient été remplies. C'est sous le bénéfice de ces observations qu'on peut appliquer dans notre hypothèse la théorie que Pothier avait émise au cas de travaux faits par un tiers détenteur : « Observez, dit-il, une différence entre celui qui a conservé l'héritage de telle manière qu'il serait totalement péri sans le travail qu'il y a fait : tel est celui qui aurait fait faire une digue sans laquelle la rivière aurait emporté tout l'héritage qui en était voisin; et celui qui aurait seulement rendu l'héri-

tage meilleur, soit en y construisant des bâtiments, soit en réparant ceux qui y étaient. Le premier a un privilège sur le total de l'héritage, ayant conservé le total aux créanciers, ayant fait *ut res esset in bonis debitoris ;* mais l'autre ne doit avoir de privilège que sur la plus-value de l'héritage, car il n'a pas fait *ut res esset in bonis debitoris,* mais *ut res esset melior* (1).

Ainsi, le premier procès-verbal nous donne dans tous les cas le moyen de connaître la valeur que l'immeuble aurait eue sans les travaux. Mais la différence entre cette valeur et le prix de vente ne constitue pas toujours la plus-value sur laquelle doit porter le privilège du constructeur. Cette différence peut en effet résulter de causes étrangères aux travaux, comme, par exemple, de nouveaux ouvrages, tandis que le constructeur ne doit avoir de privilège que sur la plus-value qui résulte de ses travaux. C'est de toute justice. Il faut ici faire intervenir le second procès-verbal. Il constate l'état de l'immeuble après les travaux pour lesquels on réclame un privilège. En le supposant vendu dans cet état, on obtiendra une certaine valeur, dont il faudra déduire la valeur qu'il aurait eue sans les travaux pour connaître la plus-value cherchée. Mais si le privilège ne doit porter que sur la plus-value résultant des travaux, il doit aussi porter sur toute cette plus-value.

Tel n'est cependant pas l'avis de la plupart des auteurs. Nous ne saurions mieux exposer leur théorie qu'en laissant la parole à l'un d'eux. M. Pont dit en effet (2) : « Voici un immeuble sur lequel je fais faire des constructions qui me coûtent 35.000 francs ; avant les travaux, il valait 100.000 francs ; après les travaux il en vaut 120.000. Ainsi,

(1) *Traité de la Procédure civile,* n° 648-2°.
(2) Pont, t. X, n° 213.

la plus-value affectée à l'architecte et aux ouvriers que j'ai employés serait de 20.000 francs si l'aliénation avait lieu à ce moment. Mais voici que, les travaux une fois exécutés, estimés et reçus, une place est établie sur laquelle ma maison se trouve en façade, quand, avant l'établissement de la place, ma maison était dans une rue étroite et mal aérée. En cet état, je vends l'immeuble et en retire une somme de 150.000 francs. Voilà donc une seconde plus-value de 30.000 francs qui se produit indépendamment de la première. Il n'importe : la première seule sera grevée du privilège des ouvriers; seule elle est le résultat des travaux par eux exécutés ; et la loi dit, non pas seulement que le privilège embrasse la plus-value existante à l'époque de l'aliénation, mais qu'il se réduit à la plus-value existante à cette époque et résultant des travaux. »

Cette conclusion provient de la doctrine adoptée par M. Pont sur le mode de fixation de la plus-value ; doctrine différente de celle que nous avons exposée et que nous croyons vraie. Les procès-verbaux ne doivent pas contenir d'évaluation de l'immeuble et M. Pont l'admet cependant. La plus-value est la différence entre la valeur que l'immeuble aurait eue sans les travaux et celle qu'il a avec eux, au moment de l'aliénation, et M. Pont dit qu'elle résulte de la comparaison du premier procès-verbal avec le prix de vente. Rétablissons le principe de détermination de la plus-value. Qui ne voit alors que la fin de l'exemple donné par M. Pont contient à lui seul la condamnation de son système? « Il est vrai, dit-il, que, si la maison n'avait pas été réparée, elle aurait obtenu, par l'établissement de la place, une plus-value moindre, 15.000 francs peut-être, et je l'aurais vendue 115.000 francs ; en sorte que la plus-value de 30.000 francs produite par l'établissement de la place pouvant être reportée pour moitié aux travaux des

ouvriers, on serait tenté de dire que les ouvriers doivent profiter de cette plus-value jusqu'à concurrence de moitié, ce qui, ajoutant 15.000 francs aux 20.000, montant de la plus-value procurée par leur création, donnerait les 35.000 francs dont ils sont créanciers. »

Mais les termes de la loi ne se prêtent pas à ce décompte; ils expriment que le privilège se réduit à la plus-value résultant des travaux. Ainsi, après l'établissement de la place, la maison se serait vendue 115.000 francs sans les réparations; elle se vend 150.000 francs avec les réparations, et l'on vient dire que la plus-value de 35.000 francs ne résulte pas des travaux ! Nous ne comprenons plus. En se conformant à la loi pour la déterminer, il apparaît clairement que la plus-value existante à l'époque de l'aliénation et résultant des travaux est de 30.000 francs. La loi, en effet, n'a pas voulu fixer à la plus-value un chiffre invariable. Le mot « existante » s'applique au cas où elle aurait augmenté depuis les travaux comme à celui où elle aurait diminué. Supposons qu'il se produise une plus-value générale sur les immeubles. Voici une maison qui vaut 20.000 francs avant les réparations, 30.000 francs après, et qui se vend 50.000 francs dix ans plus tard. Dirons-nous que les 20.000 francs ainsi acquis profiteront uniquement à la valeur de l'immeuble avant les travaux, de telle sorte que la plus-value résultant des travaux restera à 10.000 francs? Non. La loi veut que l'on estime la valeur qu'aurait eue l'immeuble au moment de la vente, sans les réparations, 35.000 francs par exemple; de telle sorte qu'étant vendu 50.000 francs, la plus-value résultant des travaux mêmes se trouvera être de 15.000 francs. Supposons encore qu'un propriétaire fasse simultanément exécuter à deux entrepreneurs des réparations à deux maisons, dont l'une est située sur une belle avenue, l'autre dans une ruelle

obscure. Des deux côtés il va dépenser 30.000 francs. Cependant le premier entrepreneur va créer une plus-value de 25.000 francs, tandis que le second en créera une de 10.000 francs. Est-ce que le premier ne bénéficie pas ici de la situation de l'immeuble qu'il répare? C'est aussi une cause de plus-value étrangère aux travaux ; et cependant son privilège portera sur 25.000 francs. Il est inutile de multiplier les exemples. Il n'y a qu'à appliquer la loi ; toutes ces solutions en découlent logiquement. Y a-t-il une raison pour priver le constructeur d'un bénéfice que l'on accorde aux autres créanciers hypothécaires? Ceux-ci ne peuvent pas se plaindre qu'il soit aussi bien traité qu'eux ; il peut, comme eux, se prévaloir de l'article 2133. La plus-value est son gage; il doit bénéficier des améliorations qu'elle acquiert.

Supposons maintenant que la situation inverse se produise; qu'au lieu d'augmenter la plus-value diminue. Notre système est toujours logique. Le constructeur, qui peut bénéficier des cas fortuits, doit aussi en supporter les conséquences. Si les constructions sont en partie dévorées par un incendie, le privilège subsiste proportionnellement sur le surplus. Ainsi la partie qui reste se serait vendue 80.000 francs sans les réparations ; elle se vend 100.000 fr. avec les réparations ; le privilège subsiste sur 20.000 francs. De même, supposons que les immeubles soient frappés d'une dépréciation générale ; le privilège diminue proportionnellement. Remarquons qu'ici nos adversaires sont d'accord avec nous ; mais ils admettent alors qu'il faut rechercher la valeur que l'immeuble aurait eue sans les réparations, car s'ils s'en tenaient à l'estimation qui, suivant eux, doit être contenue au premier procès-verbal, le privilège supporterait seul la dépréciation. Quant à nous, pour arriver à ces solutions, nous n'avons pas besoin d'a-

bandonner notre principe. Il nous y conduit tout simplement et sans heurter la loi.

Nous voyons donc que l'étendue du gage du constructeur est excessivement variable. Dans la plupart des cas, la plus-value sera inférieure à la dépense, car il est de règle que les constructions coûtent plus qu'elles ne valent. Enfin, elle peut disparaître, soit que l'immeuble lui-même périsse, soit que les constructions perdent de leur utilité.

§ 2. — *Etendue du privilège quant à la créance privilégiée.*

32. — Le privilège ne garantit pas le paiement de tout ce qui peut être dû au constructeur par le propriétaire. D'après l'art. 2103-4°, il ne peut excéder les valeurs constatées au second procès-verbal. Ce second procès-verbal nous apparaît donc comme une sorte de devis et marché dressé après coup par un homme de l'art, selon sa conscience. L'expert n'a pas à tenir compte du marché intervenu entre le propriétaire et le constructeur et qui fixe entre eux le montant de la créance de ce dernier. On voit donc que les valeurs constatées au second procès-verbal seront supérieures à la créance du constructeur, si le prix convenu avec le propriétaire n'est pas assez élevé; elles lui seront au contraire inférieures, si le prix est exagéré. Dans les deux cas, le procès-verbal fixe le *maximum* de la créance privilégiée. Dans le second cas, quelle que soit la plus-value, le constructeur sera créancier chirographaire pour la partie de sa créance qui excède les valeurs constatées. Dans le premier cas, toute sa créance sera privilégiée.

Nous connaissons les motifs de la loi : elle n'a pas voulu que, par collusion entre le propriétaire et le constructeur, la créance privilégiée puisse être augmentée au détriment des autres créanciers. Mais le second procès-verbal n'a pas

pour effet d'augmenter ni de diminuer la créance du constructeur contre le propriétaire. La convention qui est intervenue entre eux fait leur loi.

Nous voyons donc que le privilège garantit la créance du constructeur dans la mesure des valeurs constatées par le second procès-verbal.

33. — Nous venons de déterminer le principal de la créance privilégiée. Mais ce principal peut avoir des accessoires : intérêts, frais d'acquisition du privilège, frais de mise à exécution. Doivent-ils être garantis par le privilège ?

Occupons-nous d'abord du cas où le prix des constructions, stipulé payable dans un certain délai après l'achèvement des travaux, est productif d'intérêts. Arrive le moment où le privilège produit son effet légal ; les intérêts qui sont dus doivent-ils être colloqués par privilège au même rang que le capital ? M. Troplong pense que non, car, dit-il, « la loi ne donne de privilège que pour la valeur des travaux pris en eux-mêmes, sans qu'ils puissent excéder la plus-value et pour ce qui est impense (1). » Il est vrai ; mais l'art. 2103 a simplement pour objet de fixer le montant du capital privilégié, sans statuer sur les intérêts. Dès lors, la question doit être résolue conformément aux principes généraux. Les intérêts sont un accessoire du capital ; ils viennent l'augmenter, par suite ils doivent en suivre le sort. La question avait constamment été résolue dans ce sens par notre ancien droit : les privilèges comme les hypothèques garantissaient non seulement le capital, mais tous les intérêts qui étaient dus. Il n'était point fait exception à cette règle pour le privilège du constructeur (2). Le Code civil n'en a pas introduit davantage. Par conséquent notre privilège reste soumis à la règle géné-

(1) *Des privilèges*, 1, n° 246.
(2) Arrêté 7 du premier Président de Lamoignon, déjà cité.

rale. Mais, pour compléter la publicité des charges hypothécaires, le législateur exige que l'inscription fasse savoir que le capital est productif d'intérêts, et il ne permet de colloquer au même rang que le principal, que le montant de trois années d'intérêts. L'art. 2151 modifié par la loi du 17 juin 1893 dispose en effet que : « Le créancier privilégié dont le titre a été inscrit ou transcrit, ou le créancier hypothécaire inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, a droit d'être colloqué pour trois années seulement au même rang que le principal ; sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date pour les intérêts et arrérages autres que ceux conservés par la transcription ou inscription primitive. » En ce qui concerne le privilège du constructeur, laquelle des deux inscriptions devra mentionner que le capital est productif d'intérêts? Nous croyons que c'est l'inscription du second procès-verbal, parce que c'est elle qui fait connaître aux tiers le *maximum* de la créance privilégiée. Les trois années d'intérêts dont parle la loi sont-elles trois années quelconques? Nous pensons qu'il s'agit de trois années en arrière du moment où l'inscription produit son effet légal. Or, l'inscription produit son effet légal lorsque le créancier a acquis un droit irrévocable sur le prix de l'immeuble, ce qui arrive au cas d'aliénation volontaire, lorsque l'acquéreur a fait les notifications à fin de purge (art. 2183 et 2184), et au cas d'adjudication, lorsque le jugement d'adjudication a été transcrit (1).

Tous les intérêts échus depuis que l'inscription a produit son effet légal doivent être colloqués au même rang que le principal.

(1) Cass., 4 mai 1891. D., 91. 1. 9.

S'il n'est intervenu entre le propriétaire et le constructeur aucune stipulation relative aux intérêts, ceux-ci ne commencent à courir que du jour de la demande en justice; ils seront garantis par une hypothèque judiciaire. Dans tous les cas, qu'ils soient conservés par une hypothèque ou par le privilège, les intérêts ne peuvent, comme le capital, être colloqués par préférence, que sur la plus-value produite par les travaux.

Comme accessoires de la créance du constructeur, nous avons cité les frais d'acquisition du privilège et les frais de mise à exécution. Ils seront garantis par le privilège à la condition qu'ils soient évalués dans l'inscription. Les frais d'acquisition du privilège, c'est-à-dire ici les frais d'expertise, sont de plein droit à la charge du propriétaire. S'ils ont été payés par le constructeur, le propriétaire lui en doit le remboursement. Les frais de mise à exécution sont ceux que le constructeur devra faire pour arriver à la réalisation de son gage. Ils sont quelquefois considérables. Il est juste que tout créancier reçoive le paiement intégral de sa créance, sans qu'elle puisse être diminuée par des frais occasionnés par le débiteur.

Nous connaissons les sommes dont le paiement est garanti par le privilège. Nous savons que, quoi qu'il arrive, le constructeur sera créancier chirographaire pour les valeurs non constatées au second procès-verbal. Mais il peut se faire que la plus-value sur laquelle porte le privilège soit inférieure au montant des sommes privilégiées. Dans ce cas, le constructeur sera colloqué par privilège sur la plus-value, et viendra comme créancier chirographaire pour le paiement du surplus.

Ainsi, voilà un immeuble valant 100.000 francs sur lequel on fait des travaux pour une somme de 30.000 francs qui portent sa valeur à 120.000 francs. Le constructeur

a une créance privilégiée de 30.000 francs, mais il ne peut exercer son privilège que sur la plus-value : 20.000 francs ; le gage manquant, il reste créancier chirographaire pour 10.000 francs. Lors de l'événement de la distribution des deniers, il paraît donc avoir deux créances : l'une privilégiée, l'autre chirographaire, c'est cette apparence qui a suscité dans la doctrine une controverse considérable. Il arrive fréquemment qu'au cours des travaux ou depuis leur achèvement, le propriétaire a versé des acomptes. Reprenons l'exemple qui précède et supposons que le constructeur ait reçu, avant l'ouverture de l'ordre, la somme de 10.000 francs pour laquelle il aurait été créancier chirographaire. Sera-t-il colloqué pour les 20.000 francs qui lui restent dus, par privilège sur la plus-value, dès lors suffisante pour garantir sa créance? Faut-il au contraire tenir compte du résultat qui se serait produit s'il n'avait pas reçu d'acompte, et décider que les acomptes reçus doivent s'imputer sur la partie privilégiée de sa créance? Faut-il enfin décider que les acomptes doivent être imputés proportionnellement sur la partie qui aurait été privilégiée et sur la partie qui aurait été chirographaire ?

Pour quelques auteurs, l'apparence devient une réalité dont l'existence antérieure est démontrée par l'événement de distribution des deniers. La dualité des dettes a existé même dans le passé. Partant de là, M. Persil (1) décide que, en vertu de l'art. 1256, les acomptes versés doivent s'imputer sur la partie de la créance qui aurait été privilégiée. Aux termes de cet article : « Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues ;

(1) Article 2103-4°, n° 10.

sinon, sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point. — Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne ; toutes choses égales, elle se fait proportionellement. » Mais, sentant le vice de son système et prévoyant l'objection qu'on va lui opposer, M. Persil ajoute : « Il est vrai que cet article suppose deux dettes dont l'une serait hypothécaire ou privilégiée, et que, dans notre hypothèse, il n'existe qu'une seule obligation envers l'architecte. En convenant de cela, nous dirons cependant que, à l'égard des créanciers, il y a véritablement deux dettes : l'une privilégiée et l'autre chirographaire ; que, d'après les principes sur l'imputation des paiements, l'imputation doit se faire sur la dette que l'on aurait le plus d'intérêt d'éteindre, et par conséquent sur la dette privilégiée puisqu'elle grève la personne et les biens du débiteur et qu'elle diminue son crédit hypothécaire. »

S'il n'existe qu'une seule obligation, comment admettre qu'il y a deux dettes ? A l'égard des créanciers, dit M. Persil. Mais, qu'est-ce que les créanciers ont à voir dans le débat ? Il n'y a qu'à lire l'art. 1256 pour voir qu'il ne règle pas les rapports des créanciers entre eux. A leur égard, il a une créance privilégiée pour le tout, sur la plus-value. Les acomptes payés à l'un d'eux le sont définitivement. Ils n'ont pas à s'en occuper pour le règlement définitif, pas plus qu'ils ne peuvent en répéter une partie sous le prétexte que, le débiteur n'étant pas en état de satisfaire à toutes ses obligations, le créancier qui les a reçus a été payé à leur détriment.

M. Grenier pense que l'imputation doit se faire proportionnellement sur la partie privilégiée et sur la partie chirographaire de la créance (1). « Il n'y a, dit-il, qu'une

(1) T. II, n° 412.

seule obligation envers les architectes et les ouvriers ; et ce n'est que par des circonstances ultérieures qu'il peut arriver que cette obligation ne soit pas payée en totalité, par préférencc sur le prix de l'immeuble affecté. Au moment d'un acompte donné par le débiteur et reçu par le créancier, ils doivent être présumés, l'un n'avoir payé et l'autre n'avoir reçu que partie d'une créance qui était privilégiée, sans avoir seulement songé qu'elle pourrait ne pas l'être par la suite. On doit donc suivre la seconde disposition de l'art. 1256 du Code, suivant laquelle, si les dettes sont d'égale nature et toutes choses égales, l'imputation doit se faire proportionnellement. »

M. Laurent a bien raison de dire que de tels raisonnements feraient supposer que leurs auteurs n'ont pas lu le texte de la loi (1). Il n'y a qu'une créance et qu'une dette ; donc il ne peut être question d'imputation, car toute imputation suppose au moins deux dettes. Par suite de l'insuffisance de la plus-value, le constructeur reste créancier chirographaire d'une partie de sa créance ; il est dans la même situation que le créancier hypothécaire qui n'est pas couvert par le prix de vente de l'immeuble hypothéqué (2). Mais il n'en est pas moins vrai que, tant que le gage subsiste, il est indivisible ; il garantit toute la créance et chaque partie de la créance. Le débiteur qui paye une partie de sa dette, ne peut point exiger que le gage hypothécaire soit réduit proportionnellement. L'hypothèque subsiste sur toutes les parties de l'immeuble et garantit ainsi plus efficacement le paiement du surplus de la créance. Les autres créanciers ne peuvent avoir plus de droits que n'en a leur débiteur. Les acomptes reçus par le constructeur ne font que réduire

(1) Laurent, 30, n° 57.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des privilèges et hypothèques*, t. I, Du privilège du constructeur.

le privilège. Tant que la plus-value subsiste, ils peuvent réclamer le paiement de ce qui leur reste dû, par préférence sur cette plus-value.

SECTION II

EFFETS DU PRIVILÈGE CONTRE LES TIERS

§ 1. — *Droit de préférence*

35. — Le droit de préférence s'exerce sur le prix de l'immeuble grevé du privilège. Mais il peut arriver que cet immeuble périsse. Dans ce cas, le privilège s'éteint faute d'objet. Sous l'empire du Code civil, le droit de préférence ne pouvait s'exercer sur les indemnités devenues exigibles du chef de la perte. En effet, ces indemnités ne représentent pas le prix de l'immeuble. Supposons qu'un immeuble assuré contre l'incendie soit détruit par ce fléau. Le contrat d'assurance est un contrat aléatoire en vertu duquel l'assureur s'engage à payer à l'assuré une certaine somme au cas de sinistre, moyennant le paiement de primes. Cette somme, qui peut être hors de proportions avec les primes versées, ne représente pas le prix de l'immeuble. D'un autre côté, le contrat est intervenu dans l'intérêt du propriétaire, et non dans celui de ses créanciers hypothécaires. Mais il était devenu de style d'insérer dans tous les actes constitutifs de privilèges ou d'hypothèques une délégation expresse de l'indemnité due par l'assureur en cas d'incendie. Enfin, l'indemnité, bien que n'étant pas le prix de l'immeuble, a un lien tellement étroit avec lui qu'elle peut être considérée comme le représentant dans le patrimoine du débiteur. C'est pourquoi l'article 2 de la loi du

19 février 1889 a décidé que : « les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie et autres risques sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang. » Dans son article 3, la loi dispose « qu'il en sera de même des indemnités dues en cas de sinistre par le locataire ou par le voisin, en vertu des articles 1733 et 1382 du Code civil ».

Le constructeur ayant privilège pourra donc se prévaloir de cette loi. La difficulté sera de déterminer la plus-value existante lors de l'incendie.

Nous croyons que la même solution doit être étendue par voie d'analogie aux autres indemnités qui peuvent être dues à raison de la perte ou de la détérioration de la chose grevée. Beaucoup d'entre elles, sans être énumérées spécialement dans la loi, rentrent non seulement dans son esprit, mais aussi dans son texte. La loi parle de l'indemnité due en vertu de l'article 1382 C.c. Or ce texte est général : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » Il est évident que toutes les indemnités dues de ce chef doivent être attribuées de la même façon aux créanciers. Si l'on reconnaît aux créanciers hypothécaires un droit spécial sur certaines de ces indemnités il faut le leur reconnaître sur toutes. Il faut donc leur appliquer, d'une façon générale, l'article 2 de la loi du 19 février 1889. Il en sera ainsi spécialement de l'indemnité due par l'auteur de l'incendie de la chose.

Le constructeur créancier du prix des travaux peut lui-même devenir débiteur d'une indemnité par suite de perte de la construction, soit en vertu de l'article 1382, soit en vertu de l'article 1792. Dans ce cas, il pourra encore faire valoir son privilège pour retenir l'indemnité qu'il doit,

jusqu'à concurrence de sa créance. Cela ne lui sera utile que vis-à-vis des créanciers hypothécaires auxquels l'indemnité est attribuée dans notre opinion ; car, vis-à-vis du débiteur, la compensation s'opérera dès que l'indemnité sera liquidée, si sa créance est exigible.

L'immeuble sur lequel ont porté les travaux peut avoir été affecté par le propriétaire au paiement de plusieurs dettes. Plusieurs hypothèques peuvent le grever. Nul doute que le privilège du constructeur acquis et conservé conformément à la loi ne prime sur la plus-value toutes les hypothèques, même antérieures en date. Ce n'est pas là une difficulté. Mais il peut arriver qu'il se trouve en concours, non plus avec des hypothèques, mais avec d'autres privilèges. C'est là le cas d'appliquer l'art. 2096 aux termes duquel : « Entre les créanciers privilégiés la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges ; » et l'art. 2097, d'après lequel « les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence ». Occupons-nous d'abord du cas prévu par l'art. 2096.

En vertu de ce principe, les privilèges généraux sur les meubles, qui s'étendent subsidiairement sur les immeubles, sont préférés aux privilèges spéciaux sur les immeubles. L'art. 2105 dit en effet : « Lorsque, à défaut de mobilier, les privilégiés énoncés en l'article précédent (privilèges de l'art. 2101) se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble, les paiements se font dans l'ordre qui suit : 1° Les frais de justice et autres énoncés en l'art. 2101 ; 2° les créances désignées en l'art. 2103. »

Ainsi, voici un constructeur qui fait des frais pour arriver à la vente de son gage. Il est de règle que ces frais ne sont privilégiés qu'à l'égard de ceux dans l'intérêt desquels ils sont faits. Ils seront donc colloqués par privilège sur la

plus-value seulement, et par préférence au constructeur. Supposons que le privilège qui vient en concours avec celui du constructeur soit celui d'un domestique. Ce privilège est général et opposable à tous les créanciers. Il porte non seulement sur la plus-value affectée au privilège du constructeur, mais aussi sur le surplus de l'immeuble. Nous déciderons que le privilège du domestique devra porter proportionnellement sur ces deux valeurs.

Peut-il y avoir concours entre le privilège du constructeur et les autres privilèges spéciaux sur les immeubles? Examinons la question pour le privilège du vendeur, en faisant observer que les solutions admises seront de tous points applicables au privilège du copartageant.

Certains auteurs soutiennent qu'il ne peut pas y avoir de conflit entre le privilège du vendeur précédent propriétaire et le privilège du constructeur, parce que les deux privilèges ne portent pas sur le même objet. Cette opinion, logique pour ceux qui admettent que le privilège du vendeur ne s'étend pas aux améliorations et constructions qui ont été faites sur l'immeuble, ne l'est pas pour ceux qui croient que l'art. 2133 est applicable à ce privilège. Si le privilège du vendeur s'étend aux constructions élevées par l'acquéreur, il est évident qu'il peut y avoir conflit entre ce privilège et celui du constructeur. Voyons donc la solution que doit recevoir cette question. Certains auteurs tiennent pour la négative. En effet, disent-ils, la cause du privilège est spéciale. Le vendeur a mis le bien vendu dans le patrimoine de l'acquéreur ; c'est pour cela et pour cela seul qu'il est privilégié sur l'immeuble. Cette cause ne peut être invoquée pour faire porter le privilège sur les constructions nouvelles, car elles ne procèdent pas du fait du vendeur. Mais ces mêmes auteurs n'étendent pas leur théorie aux réparations et aux constructions

qui ne font qu'améliorer des constructions anciennes, ni aux meubles immobilisés par perpétuelle demeure. Et cependant le même raisonnement leur est applicable.

Lorsqu'on est ainsi obligé de changer de doctrine, c'est que l'on n'applique pas les vrais principes. Les privilèges ne sont que des hypothèques privilégiées (art. 2113). Pourquoi ne leur accorderions-nous pas le bénéfice que l'art. 2133 accorde à toutes les hypothèques ? Cela nous paraît devoir être décidé à fortiori. Nous croyons donc que le privilège du vendeur s'étend aux constructions et autres améliorations procédant du chef de l'acquéreur. Dès lors, nous voyons apparaître la possibilité d'un conflit entre le vendeur et le constructeur. Il se produira toutes les fois que le prix de vente de l'immeuble sera inférieur à ce qui reste dû au précédent propriétaire et à la plus-value créée par le constructeur.

Comment se réglera la préférence entre eux ? Le Code ne contient pas de règle à ce sujet. Il ne dit pas des privilèges de l'art. 2103, comme il dit de ceux de l'art. 2101, qu'ils s'exercent dans l'ordre où il les énumère. On ne peut donc tenir aucun compte de cette énumération pour fixer leur rang. Mais il est juste que le constructeur soit préféré au vendeur sur la plus-value qu'il a créée, parce qu'il a augmenté ainsi le gage du vendeur. Quant à ce dernier, il ne peut se plaindre, car il exerce son privilège sur le prix qu'aurait valu l'immeuble au jour de l'aliénation, si les travaux n'avaient pas été faits, et sur la partie de la plus-value non absorbée par le constructeur.

Une autre hypothèse peut se présenter. C'est celle du concours du vendeur, du constructeur et d'un créancier privilégié de l'art. 2101 ; d'un domestique, par exemple. Il n'est pas douteux que le domestique ne doive être colloqué au premier rang. Mais à qui, du vendeur ou du cons-

tructeur, fera-t-on supporter cette collocation ? Vis-à-vis du domestique ils ont un privilège d'égale qualité. Par suite ils doivent être traités de la même manière. Par conséquent, nous déciderons que la collocation du domestique sera répartie entre eux, proportionnellement à la part du prix affectée au privilège de chacun.

Voyons maintenant dans quels cas il faudra appliquer l'art. 2097. Lorsque plusieurs entrepreneurs ont fait simultanément des travaux à un immeuble, et qu'il n'a pas été dressé de procès-verbaux séparément pour chacun d'eux, ils sont dans le même rang et doivent être payés par concurrence. S'ils ont travaillé séparément ou si, travaillant simultanément, chacun a fait dresser des procès-verbaux relativement aux ouvrages qu'il a faits, chacun sera payé par préférence sur la plus-value résultant de ses travaux.

L'art. 2097 est encore applicable lorsque plusieurs cessionnaires de la créance viennent exercer le privilège. Peu importent les dates des différentes cessions. De même, si une partie seulement de la créance a été cédée, le cessionnaire ne peut prétendre être payé par préférence au cédant qui réclame le paiement du surplus de sa créance. La raison de tout cela est que toutes les parties d'une même créance sont d'égale qualité, et que toutes doivent être payées par contribution. Mais, s'il y avait eu garantie de la solvabilité actuelle et future du débiteur, le cessionnaire devrait être payé par préférence au cédant, par application de la règle : qui doit garantie ne peut évincer.

Si, au lieu de plusieurs cessionnaires, ce sont plusieurs subrogés qui viennent en concours, la solution est différente. Nous savons que, du caractère de paiement que possède la subrogation, il découle que le subrogeant conserve le droit d'être payé par préférence au subrogé pour la partie

de sa créance qui lui reste due : *Nemo contra se subrogasse censetur*. Nous avons admis qu'il peut transmettre ce droit à un nouveau subrogé. Par suite entre plusieurs subrogés, celui qui invoque la subrogation la plus récente doit être préféré aux autres.

§ 2. — *Droit de suite.*

36. — La loi a renforcé le droit de préférence, qui n'est utile que contre d'autres créanciers, par le droit de suite, qui permet de poursuivre entre les mains du tiers détenteur la saisie et l'aliénation de l'immeuble grevé de privilège ou d'hypothèque pour exercer le droit de préférence sur le prix. Cela est parfaitement juste. Le vendeur ne peut transférer à l'acquéreur plus de droits qu'il n'en a. Or l'immeuble était grevé au profit du créancier privilégié ou hypothécaire. Il reste grevé entre les mains de l'acquéreur. Le droit de suite est institué par l'art. 2166, qui en soumet la conservation à la nécessité d'une inscription. Nous avons déjà étudié ce que cette formalité présente de spécial au privilège du constructeur. La situation du tiers détenteur est régie, comme pour les autres privilèges et hypothèques, par les art. 2167 et suivants.

CHAPITRE V

CRITIQUE ET APPRÉCIATION DU SYSTÈME DU CODE CIVIL RÉFORMES PROPOSÉES

37. — Au cours de cette étude, nous avons recherché les origines du privilège du constructeur et la nature de la créance à laquelle il est accordé. C'est ainsi que nous avons pu connaître les raisons qui ont amené le législateur à lui donner sa forme actuelle. Puis, nous avons étudié les questions que soulève son application, et nous avons eu l'occasion de signaler quelques imperfections de détail.

Le moment est venu de nous demander si notre loi ne mérite pas de plus graves reproches; si l'art. 2103-4°, par sa formule restrictive, ne laisse pas sans protection des créances absolument dignes de faveur, et si, d'autre part, en voulant protéger trop efficacement les droits des tiers, il ne néglige pas ceux du constructeur en lui imposant des conditions trop rigoureuses; si, au contraire, le privilège qu'il lui accorde ne doit pas disparaître de nos lois comme une faveur injustifiée.

Puis, lorsque nous connaîtrons les vices de notre loi, nous rechercherons les remèdes qu'on pourrait y apporter ; et comme il est toujours bon de se servir de l'expérience de ses devanciers lorsqu'on veut corriger les lois existantes, nous exposerons brièvement les réformes faites au Code civil par les législateurs des nations chez lesquelles il a été en usage. Nous nous occuperons aussi des législa-

tions de quelques peuples dont les traditions et les mœurs se rapprochent des nôtres et nous verrons comment le privilège du constructeur est organisé dans des lois qui, comme la nôtre, en ont emprunté le principe au droit romain.

Les autres nations semblent ignorer ce privilège. Nous croyons qu'il ne faut pas tenir compte de ce silence, car on ne peut chercher dans les lois de peuples dont le génie diffère absolument de celui de notre race, les moyens de réformer celles qui ont germé sur notre sol. Pour régir un peuple, il faut des lois appropriées à son caractère : c'est pourquoi elles doivent être le produit de l'évolution naturelle de ses idées.

SECTION I

CRITIQUE ET APPRÉCIATION DU SYSTÈME DU CODE CIVIL

§ 1. — *Critique au point de vue théorique*

On peut lui adresser des critiques tant au point de vue théorique qu'au point de vue pratique.

Examinons-le tout d'abord au point de vue théorique, en commençant par nous occuper de ses conditions d'existence.

L'art. 2103-4° accorde un privilège aux architectes, maçons et ouvriers, employés pour édifier, reconstruire ou réparer les bâtiments, canaux et autres ouvrages. L'interprétation restrictive étant de rigueur, on ne peut étendre cette disposition à d'autres travaux, tels que desséchements, défrichements, plantations, drainages, recherche de mines. Et cependant tous ces ouvrages augmentent la valeur du fonds dans des proportions souvent plus consi-

dérables que les travaux prévus par notre article; ils méritent tout aussi bien d'être privilégiés. Cela est si vrai que, par des lois postérieures, le législateur est venu créer différents privilèges qui reposent sur la même cause.

L'art. 23 de la loi du 16 septembre 1807 accorde un privilège à l'État ou aux concessionnaires des travaux, sur la plus-value résultant des desséchements de marais; l'art. 28 de la loi du 21 avril 1810 accorde le privilège de l'art. 2103-4° à ceux qui ont fait des travaux ou fourni des fonds pour la recherche et l'établissement d'une mine; la loi du 17 juillet 1856, art. 4, accorde un privilège sur les terrains drainés à ceux qui ont fourni les fonds pour payer les ouvriers, sous des conditions analogues à celles de l'art. 2103-4°. Il y aurait grand avantage à débarrasser la science du droit de toutes ces décisions de détail, dont il est souvent fort difficile de dégager les principes, et qui ne font que l'obscurcir en la rendant trop touffue. Au lieu d'énerver la loi en voulant prévoir tous les cas particuliers, il vaudrait mieux poser en principe que tous les travaux qui augmentent la valeur d'un fonds donnent un privilège à celui qui les a faits (1).

Au même point de vue, on ne voit guère pourquoi la nomination des experts est confiée au tribunal de première instance. C'est un acte de juridiction volontaire. L'intervention du président suffirait. Nous verrons bientôt qu'au point de vue pratique cette critique a sa portée et qu'elle peut même être accentuée.

Enfin la formalité des procès-verbaux étant prescrite dans l'intérêt des créanciers inscrits, il semblerait naturel de les appeler à leur rédaction. Voilà pour l'établissement du privilège.

(1) Laurent, t. XXX, n° 43.

Pour ce qui concerne sa conservation, notre article mérite aussi des critiques. Au lieu de la laisser sous l'empire d'un principe général, si difficile à dégager que son existence même a été méconnue, il eût mieux valu dire que l'inscription du premier procès-verbal doit être antérieure au commencement des travaux.

En ce qui concerne l'inscription du second procès-verbal, il paraîtrait utile de fixer un délai dans lequel elle devrait être prise, à compter de l'expiration des six mois accordés pour la confection du procès-verbal.

§ 2. — *Critique au point de vue pratique*

Passons au point de vue pratique. S'il est vrai que l'on doive juger les institutions par les résultats qu'elles produisent, il faut reconnaître que la manière dont le Code a organisé le privilège des ouvriers mérite de graves reproches, puisqu'elle a eu pour résultat de le faire à peu près disparaître de la pratique des affaires. Nous savons que le propriétaire peut prendre l'initiative, pour faire dresser les procès-verbaux. Cependant, le plus souvent il s'en abstiendra, car il ne se souciera guère de grever sa propriété d'un privilège. Les ouvriers devront donc eux-mêmes requérir la nomination de l'expert chargé de dresser les procès-verbaux. Cette formalité, qui ne peut, par la force même des choses, être remplie sans l'assentiment du propriétaire, blesserait les susceptibilités de ce dernier contre lequel elle paraît être une mesure de défiance. Elle amènerait presque fatalement la rupture du marché, de telle sorte que le plus souvent les ouvriers y renoncent. On peut répondre, il est vrai, qu'une fois le marché conclu le propriétaire qui le rompt pour un tel motif doit payer des dommages-intérêts à l'entrepreneur. Il n'en reste pas

moins établi que ces formalités sont très compliquées et fort coûteuses, et qu'elles ne s'opèrent qu'avec une lenteur souvent décevante. Enfin, la plus-value n'est qu'un gage aléatoire.

Pour toutes ces raisons, la pratique a imaginé d'autres moyens de protéger la créance des constructeurs. Si le propriétaire a des fonds, on conviendra qu'ils seront déposés entre les mains d'un tiers chargé d'effectuer les paiements au constructeur aux époques indiquées. Le dépôt aura lieu le plus souvent dans une banque. De cette façon, le constructeur ne craindra pas autant de perdre le prix des travaux, et, d'autre part, le propriétaire ne sera pas obligé d'effectuer des paiements anticipés au risque d'en perdre le montant si l'entrepreneur tombe en faillite.

Si le propriétaire n'a pas les fonds, ou bien il les empruntera par une obligation ordinaire ou par ouverture de crédit, avec hypothèque sur ses immeubles, et tout se passera comme précédemment; ou bien l'entrepreneur se contentera d'une hypothèque consentie à lui-même.

Ce n'est pas ici le lieu de discuter la nature du contrat d'ouverture de crédit. Qu'il nous suffise de faire remarquer qu'il donne naissance à une créance conditionnelle au profit du créditeur contre le crédité. La condition est ici l'usage que la crédité fera de l'ouverture de crédit. Rien ne s'oppose à ce qu'une telle créance soit garantie par une hypothèque (art. 2135, 2148-4°), et cette hypothèque prendra rang à dater de son inscription (art. 2148-4°).

Or l'hypothèque est une sûreté plus commode, mais moins complète que le privilège. L'entrepreneur ou ceux qui ont prêté les fonds pour le payer risquent d'être primés par le vendeur du terrain, par les créanciers ayant

une hypothèque antérieure, et, ce qui est plus grave, en raison du caractère occulte de leur sûreté, par les créanciers à hypothèque légale.

SECTION II

RÉFORMES A OPÉRER

§ 1. — *Législation comparée*

Les nations étrangères qui nous ont emprunté notre Code civil ont rapidement reconnu les vices que nous venons de signaler. Voyons de quelle façon elles y ont remédié.

La loi belge du 16 décembre 1851 échappe aux critiques que mérite l'art. 2103-4° du Code civil au point de vue théorique. L'art. 27, n° 5, relatif à l'acquisition du privilège est ainsi conçu : « Les entrepreneurs, architectes, maçons et autres ouvriers employés pour défricher des terres ou dessécher des marais, pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques, ont un privilège sur l'immeuble dont ils ont augmenté la valeur par leurs travaux, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le président du tribunal de première instance dans le ressort duquel les biens sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal, les créanciers inscrits dûment appelés, etc., » et l'art. 38 relatif à sa conservation dispose que « les entrepreneurs, architectes, maçons et autres ouvriers employés pour faire les ouvrages dont il est question dans l'art. 27 conservent: 1° par l'inscription, faite avant le commencement des travaux, du procès-verbal qui constate l'état des lieux; 2° par celle du second procès-verbal faite dans la quin-

zaine de la réception des ouvrages, leur privilège à la date du premier procès-verbal. — Après ce dernier délai, ils n'auront qu'une hypothèque qui ne prendra rang que du jour de l'inscription, et pour la plus-value seulement. »

Mais avec la formalité des procès-verbaux, cette loi a laissé subsister les vices de l'organisation pratique du privilège.

D'après l'art. 1185 du Code civil néerlandais (1) : « Les privilèges sur certains biens sont :.. 8° tout ce qui est dû aux maçons, charpentiers et autres maîtres ouvriers pour édifier, reconstruire ou réparer des immeubles, pourvu que la créance ne remonte pas à plus de trois ans et que l'immeuble soit resté la propriété du débiteur. »

Mais il faut combiner cet article avec l'art. 1180, aux termes duquel : « Le privilège est un droit, reconnu par la loi au profit d'un des créanciers, d'être préféré aux autres uniquement à cause de la qualité de sa créance. — Le gage et l'hypothèque priment le privilège excepté dans les cas où la loi établit expressément le contraire. »

Or la loi n'a pas admis une semblable exception en ce qui concerne le privilège du constructeur. Ce privilège est donc un simple *privilegium exigendi*. Il donne simplement au constructeur le droit d'être préféré aux créanciers chirographaires sur le prix des constructions qu'il a élevées. Ce privilège s'acquiert par le seul fait de l'exécution des travaux ; mais il n'est pas un droit réel. S'il est plus facile à acquérir, il présente une sûreté moins complète que celle qui est accordée au constructeur par notre Code civil. Le législateur hollandais a supprimé les vices de l'art. 2103-4° en supprimant en réalité le privilège. Ce n'est pas à proprement parler une réforme.

(1) Code civil néerlandais traduit par Tripels.

Le Code civil portugais n'accorde pas de privilège au constructeur pour les constructions nouvelles ni pour les simples réparations d'amélioration. Mais celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose a un privilège par le seul fait de l'exécution des travaux, sans qu'il soit besoin de remplir aucune formalité. Aux termes de l'art. 887: « jouissent d'un privilège sur les immeubles du débiteur, lors même qu'ils sont grevés d'hypothèques :... 2° les créances pour frais de conservation de la chose pendant les trois dernières années, pourvu qu'elles n'excèdent pas le cinquième de la valeur des fonds qui ont bénéficié de ces frais, valeur sur laquelle le privilège s'exerce (1). »

Ce privilège donne à celui qui en est muni le droit d'être préféré à tous les créanciers hypothécaires (art. 1012). C'est de toute justice puisque, sans ses travaux, ils auraient été privés de leur gage. Mais il nous semble qu'il serait aussi juste d'accorder un privilège à celui qui a augmenté la valeur du gage. Enfin, ce système présente deux vices capitaux. D'une part la créance privilégiée n'est pas constatée d'une façon certaine, et d'autre part les privilèges étant dispensés d'inscription (art. 1006), rien ne révèle aux tiers la charge qui grève l'immeuble.

La législation espagnole reconnaissait autrefois au constructeur un privilège analogue à celui que lui accorde la loi française. Mais la loi hypothécaire du 8 février 1861 exécutoire à partir du 1er janvier 1871 a supprimé ce privilège. En revanche elle reconnaît au constructeur le droit d'exiger une prénotation de l'hypothèque qu'il a stipulée sur l'immeuble par lui réparé, sous la seule condition de représenter le traité qu'il a passé à cet effet avec son débiteur. La prénotation est en réalité l'inscription

(1) Code civil portugais traduit par Lepelletier, 1894.

d'une hypothèque garantissant une créance conditionnelle.

A l'égard du constructeur, l'hypothèque des créanciers antérieurs ne s'étend pas aux constructions nouvelles. La limitation de leur gage est établie, entre eux et le propriétaire, par un acte authentique constatant la valeur de l'immeuble relativement aux travaux à exécuter. Cette valeur doit être mentionnée dans la prénotation (1).

Cet acte remplace en réalité le premier procès-verbal exigé par l'art. 2103-4°. Le constructeur se trouve ainsi garanti vis-à-vis de tous les créanciers qu'ils soient inscrits avant ou après le commencement des travaux.

Mais ce système présente tous les inconvénients de celui de notre Code civil, sans en avoir les avantages. D'une part, l'hypothèque dont il est question est aussi difficile à acquérir que le privilège ; d'autre part, son assiette n'est pas déterminée avec autant de précision, car les travaux qui ont été faits ne sont pas constatés, et enfin le gage des créanciers hypothécaires antérieurs étant réduit à la valeur de l'immeuble au moment de la prénotation, ils ne peuvent profiter de l'augmentation de valeur qu'il peut acquérir par des causes étrangères aux constructions.

Le Code civil promulgué le 24 juillet 1889 (article 1923) laisse subsister cet état de choses. Mais le n° 5 du même article reconnaît aux créances pour frais de réparations non inscrites un privilège par rapport aux créances autres que celles qui sont énumérées aux quatre numéros précédents, c'est-à-dire : 1er la créance de l'État pour les impôts ; 2e la créance des assureurs ; 3e les créances hypothécaires et les créances pour frais de réparations inscrites ;

(1) Lehr, *Droit civil espagnol*, t. I, page 334.

4° les créances prénotées par ordre du juge, pour saisies, etc. (1).

Le Code civil italien ne reconnaît pas de privilège au constructeur (article 1961) (2). Il n'a que la ressource de stipuler une hypothèque qui prend rang à dater de son inscription. Mais, dans cette législation, toutes les hypothèques sont spéciales, et toutes doivent être inscrites. L'article 1965 dispose en effet : « 1° l'hypothèque n'a d'effet que si elle est rendue publique ; 2° elle ne peut exister que sur des biens spécialement désignés ; 3° elle ne peut être prise que pour une valeur déterminée en argent. »

Le constructeur peut ainsi connaître exactement la situation de celui avec lequel il traite. Il est libre de ne pas construire si les sûretés offertes ne sont pas suffisantes. Un tel système est parfaitement logique ; mais nous verrons bientôt qu'il peut se présenter des cas dans lesquels le constructeur, malgré ses précautions, sera primé par les créanciers antérieurs sur le prix des constructions. Car l'hypothèque acquise s'étend aux améliorations que peut recevoir l'immeuble hypothéqué (article 1966).

§ 2. — *Conclusion.*

39. — Ces considérations nous conduisent à nous demander s'il est nécessaire de maintenir dans nos lois le privilège du constructeur. Les auteurs du projet de loi sur la réforme hypothécaire présenté par le ministre de la justice au Sénat le 24 novembre 1896 ne le pensent pas, car ils abrogent toutes les dispositions du Code civil qui s'y rapportent. « Nous supprimons, dit l'exposé des

---

(1) Lehr, *Droit civil espagnol*, t. II, page 247.
(2) Code civil italien traduit par Huc.

motifs, le privilège accordé aux architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, auxquels il n'y a vraiment pas de raison de maintenir un droit de préférence sur d'autres fournisseurs, et qu'il paraît juste, au contraire, de faire rentrer dans le droit commun. Quand ils sont appelés à exercer leur industrie, leur devoir est de s'enquérir de la solvabilité de la personne qui veut les employer, et de stipuler une hypothèque. »

Dans le système du projet, le constructeur a la possibilité de se garantir de l'effet des hypothèques légales, car elles sont soumises à l'inscription, et ne prennent rang qu'à compter de la date de cette inscription.

Mais il n'en reste pas moins vrai que le constructeur peut être primé sur le produit de son travail par des hypothèques antérieures, alors même qu'au moment où il a traité avec le propriétaire le gage qu'il a stipulé était suffisant. Pour cela, il n'y a qu'à supposer une grande diminution de valeur des immeubles.

Ce résultat paraît d'autant plus injuste qu'ici les ouvriers ne sont pas dans le cas des autres fournisseurs, dont les fournitures auront été le plus souvent dissipées par le débiteur; le produit de leur travail subsiste et ils le voient attribuer à un autre créancier.

C'est pourquoi nous croyons qu'il faut maintenir dans le Code civil le privilège du constructeur. Mais il faut le simplifier, de manière à en faciliter l'acquisition, surtout à ceux qui sont le plus dignes d'intérêt, aux petits artisans. Mais nous reconnaissons que ce n'est pas là une tâche facile, car il importe aussi de mettre à l'abri de toute atteinte les droits des créanciers hypothécaires antérieurs. Enfin, sous prétexte de simplifier, il ne faut pas, par l'incertitude où on laisserait le droit du constructeur, laisser subsister de nombreuses causes de procès. Sous ces deux

aspects, il est sans doute difficile de créer un système meilleur que celui du Code civil. Pour le simplifier, il faut faire quelques sacrifices de ce côté.

Comme nous l'avons vu, ce n'est pas dans les législations étrangères qu'il faut chercher le remède. Remarquons que le privilège du constructeur était invoqué fréquemment dans notre ancienne jurisprudence, s'il faut en croire les nombreux arrêts de Parlement que l'on rencontre sur la matière. C'est que son acquisition était très facile. A part une courte période, pendant laquelle on exigeait un devis et marché passé devant notaire, il suffisait que les travaux fussent constatés par un procès-verbal de réception.

Nous pensons qu'il serait bon de revenir à ce système, sauf à faire la preuve de l'état antérieur de l'immeuble, conformément au droit commun. Mais, dira-t-on, les créanciers inscrits au cours des travaux seront ainsi lésés et le propriétaire pourra voir son immeuble grevé d'un privilège contrairement à son attente. Enfin les créanciers inscrits avant le commencement des travaux ne seront pas sûrs que l'étendue de ces travaux ne sera pas augmentée frauduleusement.

A cela on peut répondre que le propriétaire n'a pas à se plaindre puisque, s'il paye le prix des travaux, nulle charge ne grèvera son bien. On peut échapper aux autres critiques en obligeant le constructeur à prendre une inscription préalable aux travaux, en vertu du traité intervenu entre lui et le propriétaire, et en exigeant que les créanciers hypothécaires soient convoqués à la rédaction du procès-verbal de réception. Enfin, il faudrait tenir compte des observations que nous avons présentées au début de ce chapitre au point de vue théorique. De plus, on pourrait confier au juge de paix, le soin de nommer l'expert chargé

de procéder à la réception des travaux, ce qui éviterait l'intervention coûteuse et lente du tribual de première instance.

Vu : *le Président de la thèse*,
L. Michon

Vu : *Le Doyen*,
Le Courtois.

Vu et permis d'imprimer.
Poitiers, le 17 juin 1899.
Le Recteur.
H. Cons.

BIBLIOGRAPHIE

Ancien droit Français

Basnage. — Traité des hypothèques.
Denisart. — Collection de Jurisprudence.
La Combe. — Recueil de jurisprudence civile et coutumière.
Loyseau. — Des offices.
Pocquet de Livonnières. — Règles du droit français.
Pothier. — Traités du Louage, du Mandat et de la Procédure civile.
Prévôt de la Jeanneys. — Principes de la jurisprudence française.
Renusson. — Traité de la subrogation.

Traités de Droit civil

Aubry et Rau. — Du louage; — des privilèges et des hypothèques.
Baudry-Lacantinerie et de Loynes. — Des privilèges et hypothèques.
Colmet de Santerre. — Cours analytique, t. 9.
Dalloz. — Recueil périodique; — jurisprudence générale, Privilèges et hypothèques.
Grenier. — Traité des hypothèques.
Laurent. — Principes de droit civil, t. 26, 27, 29, 30.
Merlin. — Répertoire, v° Privilèges.
Persil. — Régime hypothécaire, art. 2103.
Pont. — Des privilèges et hypothèques.
Reullier. — De la responsabilité et du privilège des architectes et des entrepreneurs (Thèse Paris, 1888).
Thézard. — Des privilèges et hypothèques.
Troplong. — Du louage; — des privilèges et hypothèques.

Valette. — De l'effet ordinaire de l'inscription en matière de privilèges sur les immeubles. Revue étrangère et française, 1840, t. 7; 1841, t. 8.

Codes étrangers

Code civil italien, traduit par Huc.
Code civil néerlandais, traduit par Tripels.
Code civil portugais, traduit par Lepelletier.
Droit civil espagnol (Lehr, 2 vol.).
Loi belge du 16 décembre 1851 sur le régime hypothécaire.

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PREMIER

Notions générales et historiques 1

Section I. — Notions générales sur les privilèges 1
Section II. — Origines du privilège du constructeur 8

CHAPITRE II

De l'acquisition du privilège du constructeur 23

Section I. — Conditions de fond 24
§ 1. — Nature de la créance du constructeur 24
§ 2. — A qui appartient le privilège 32
§ 3. — A quels travaux s'applique le privilège 43
Section II. — Des conditions de forme requises pour l'acquisition du privilège 45
Appendice. — De la transmission du privilège du constructeur 58

CHAPITRE III

Comment se conserve le privilège du constructeur 63

Section I. — De l'inscription des privilèges immobiliers en général 63
Section II. — Règles spéciales à la conservation du privilège du constructeur 73
§ 1. — Inscription au point de vue du droit de préférence .. 74
§ 2. — Inscription au point de vue du droit de suite 90
Appendice. — Du renouvellement des inscriptions 92

CHAPITRE IV

Effets du privilège 94

Section I. — Etendue du privilège 94
§ 1. — Etendue du privilège quant à l'objet grevé 94
§ 2. — Etendue du privilège quant à la créance garantie ... 102
Section II. — Effets du privilège contre les tiers 109
§ 1. — Droit de préférence 109
§ 2. — Droit de suite 115

CHAPITRE V

Critique et appréciation du système du Code civil. Réformes proposées 116

Section I. — Critique et appréciation du système du Code civil 117

§ 1. — Critique au point de vue théorique 117

§ 2. — Critique au point de vue pratique 119

Section II. — Réformes à opérer 121

§. 1. — Législation comparée 121

§. 2. — Conclusion 125

Poitiers. — Imprimerie Blais et Roy, rue Victor-Hugo.